

# REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE  
**JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

SALA ESPECIALIZADA DE LO  
CONTENCIOSO TRIBUTARIO

R305-2018; R306-2018; R307-2018; R310-  
2018

 RESOLUCION N- 305-2018

Hábeas Corpus No. 23112-2018-00028

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**  
**JUEZ PONENTE: DR. JOSÉ LUIS TERÁN SUÁREZ**

Quito, lunes 30 de julio del 2018, las 16h11,

**A S U N T O**

Resolución del recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, en contra de la sentencia de mayoría de 18 de julio de 2018, a las 10h41, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 23112-2018-00028.

**1. ANTECEDENTES**

1.1 Mediante escrito de 19 de julio de 2018, el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de mayoría de 18 de julio de 2018, a las 10h41, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, dentro de la acción constitucional de hábeas corpus No. 23112-2018-00028, en la que decide: *"...declara que no existe vulneración*

*del derecho constitucional a la libertad, por cuanto la medida cautelar de prisión preventiva no es ilegal, ni arbitraria ni ilegítima. Por lo que se resuelve negar la acción de Hábeas Corpus planteada por LUIS MARCELO GUAITA QUICALIQUIN.- Una vez ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia de la misma a la Corte Constitucional para los fines establecidos en el artículo 25 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.*

1.2 El accionante legitimado activo, fundamenta su recurso sosteniendo que: “... La resolución de voto de mayoría se basa “...Los jueces penales tienen ampliada la competencia en base a eso y la Resolución No. 18 está en capacidad de conocer...Juez no ha violado ninguna garantía por lo que la acción de hábeas corpus presentada por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, deviene en improcedente...”. Error de derecho incurrido por los Jueces GALO EFRAIN LUZURIAGA GUERRERO y Dr. JORGE EFRAIN MONTERO BERRU, en su resolución. **(los jueces penales tienen ampliada la competencia)** (sic) La resolución No. 018-2014, del Pleno del Concejo de la Judicatura, Resuelve: Ampliar la competencia en razón de la materia de las juezas y jueces de garantías penales de primer nivel. Artículo 1.- Ampliar la competencia en razón de la materia de las juezas y jueces de garantías penales de primer nivel con asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial de Justicia en donde existan establecimientos penitenciarios, para que conozcan y resuelvan los asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias conforme las disposiciones contenidas en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial. Artículo 2.- **La competencia del conocimiento de las causas en materia de garantías penitenciarias se radicará por sorteo.** (Las negrillas son mías). Artículo 3.- Las causas que en materia de garantías penitenciarias se encuentren (sic) en conocimiento de las juezas y jueces de los tribunales de garantías penales, seguirán siendo conocidas y resuelta por estas mismas juezas y jueces. Lo enunciado en el Art. 2 de la Resolución del

*Pleno del Consejo de la Judicatura, tiene directa y estricta aplicación a lo dispuesto con los Arts. 156, 157 No. 3 y 171 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir que el Juez que conocía la causa principal al emitir sentencia y estar ejecutoriada por el Ministerio de la ley, tenía la obligación de remitir las piezas procesales pertinentes para **el control** de la suspensión condicional de la pena prevista en el Art. 632 del Código Orgánico integral penal, a un juez de Garantías Penitenciarias **designado por sorteo**. La competencia se prorroga única y exclusivamente por excepciones establecidas por el legislador y en la normativa que regula el control de la suspensión condicional de la pena no existe ese estado, en razón que es expresa disposición a cumplir por parte del juez. Los jueces de mayoría al interpretar la normativa legal y decir **“los jueces penales tienen ampliada la competencia”**, esta imposición es contraria al imperium de la ley, Art. 3 del Código Civil “Solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo general obligatorio”. El agravio que he recibido con la resolución que rechaza el hábeas corpus, la cual no se interpreta en forma real y precisa lo que ordena el texto de la ley, es contraria a derecho, es nula la falsa interpretación y no tiene validez alguna, debido a la ausencia de los requisitos formales del Art. 632 del Código Integral Penal, norma expresa de aplicación, se vulnera en forma indebida el principio de legalidad previsto en el Art. 76 No. 3 de la Constitución del Ecuador. La resolución en la parte considerativa no es coherente en relación a la normativa de control de la suspensión condicional de la pena y la función del Juez, en funciones prorrogadas, lo que genera una falta de aplicación a la letra de la ley. El Art. 130 No. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece: “Propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho”. El juez de primer nivel lo aplica de forma correcta en el juicio No. 23281-2013-1471, de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en una situación similar dice: “...en lo que se*

*refiere al cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional de la pena, manifiesta: debo apartarme del proceso, para que otro juez mediante sorteo conozca sobre del cumplimiento de las condiciones impuesta por este juez penal...". La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, en un proceso similar de HÁBEAS CORPUS No. 23112-2018-0030; presentado por García Cartuche Anderson Marcelo, los jueces de mayoría Dr. Patricio Calderón (Ponente), Dr. Iván León, ACEPTAN EL RECURSO DE HÁBEAS CORPUS, hace mención a la parte final del No. 3 del Art. 76 de la Constitución del Ecuador, "...Los mecanismos y medios para que se radique la competencia se da por sorteo directo no hay otro mecanismo...". Con este tipo de resolución encontramos que la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, tiene criterios divididos para administrar justicia. El hábeas Corpus (sic), siendo la Constitución del Ecuador un estado de derecho, es importante que para garantizar los derechos universales como el de libertad, solo es posible cuando se han establecido mecanismo para su protección y los derechos son aquellas facultades o poderes atribuidos a los sujetos jurídicos, para exigir algo frente a alguien, en el caso de los derechos humanos, son facultades que tienen los seres humanos para exigir que se respeten su libertad frente al poder, sea este estatal o personal. Los estados constitucionales han desarrollado una serie de instrumentos y garantías con distintos tipos de tutela política y jurídica de los derechos, bajo la denominación común de garantías jurisdiccionales, por medio de los cuales se logre resarcir el daño causado al derecho de libertad, el hábeas corpus es un medio para garantizar los derechos para toda persona, fue pensado para proteger y tutela (sic) la libertad personal, en contra de detenciones arbitraria, pera (sic) a falta de una figura jurídica especializada tradicionalmente se utiliza el habeas corpus para proteger todos los derechos constitucionales, en el Ecuador, con la desaparición del amparo de libertad*

*como figura jurídica, el hábeas corpus es la única garantía efectiva para el derecho de las personas”.*

## **2. JURISDICCION Y COMPETENCIA**

**2.1** Este Tribunal Constitucional Especializado integrado por el doctor José Luis Terán Suárez (en calidad de juez nacional ponente), la doctora Ana María Crespo Santos; y, el doctor Rómulo Darío Velástegui Enríquez (en calidad de jueza y juez nacionales), conocen el presente recurso de apelación, conforme las Resoluciones Nos. 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y 009-2018 de 23 de enero de 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; Resoluciones Nos. 01-2018 de 26 de enero de 2018 y 02-2018 de 1 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. Este Tribunal Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la apelación del hábeas corpus, en virtud de lo establecido en los arts. 184, número 1 de la Constitución de la República, 185, apartado segundo, número 3 del Código Orgánico de la Función Judicial; 169 número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y por la Resolución de 19 de marzo de 2009 de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 565 de 7 de abril del mismo año.

## **3. VALIDEZ PROCESAL**

**3.1** La acción constitucional de hábeas corpus se ha tramitado de conformidad con las normas pertinentes, por lo que no existe nulidad alguna que declarar.

#### 4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

4.1 El señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, como fundamento del recurso de apelación menciona que lo enunciado en el art. 2 de la Resolución No. 018-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura que *“La competencia del conocimiento de las causas en materia de garantías penitenciarias se radicará por sorteo”* tiene directa y estricta aplicación a lo dispuesto con los arts. 156, 157 No. 3 y 171 del Código Orgánico de la Función Judicial, es decir, que el Juez que conocía la causa principal al emitir sentencia y estar ejecutoriada por el Ministerio de la ley, tenía la obligación de remitir las piezas procesales pertinentes para el control de la suspensión condicional de la pena prevista en el art. 632 del Código Orgánico Integral Penal, a un juez de Garantías Penitenciarias designado por sorteo. La competencia se proroga única y exclusivamente por excepciones establecidas por el legislador y en la normativa que regula el control de la suspensión condicional de la pena no existe ese estado, en razón que es expresa disposición a cumplir por parte del juez. Los jueces de mayoría al interpretar la normativa legal y decir que *“los jueces penales tienen ampliada la competencia”*, esta imposición es contraria al imperium de la ley, art. 3 del Código Civil *“Solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo general obligatorio”*. El agravio que ha recibido con la resolución que rechaza el hábeas corpus, la cual no se interpreta en forma real y precisa lo que ordena el texto de la ley, es contraria a derecho, es nula la falsa interpretación y no tiene validez alguna, debido de la ausencia de los requisitos formales del art. 632 del Código Integral Penal, norma expresa de aplicación, se vulnera en forma indebida el principio de legalidad previsto en el art. 76 No. 3 de la Constitución del Ecuador. La resolución en la parte considerativa no es coherente en relación a la normativa de control de la suspensión condicional de la pena y la

función del Juez, en funciones prorrogadas, lo que genera una falta de aplicación a la letra de la ley.

## 5. CONSIDERACIONES, ANALISIS Y RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

5.1 Luego del sorteo practicado el 26 de julio de 2018, a las 13h39, ha correspondido a este Tribunal o Sala Constitucional su conocimiento; y, de conformidad con lo previsto en el art. 89 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 44 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Sala debe pronunciarse acerca de la apelación propuesta por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, para lo cual considera:

5.1.1 El hábeas corpus es una garantía individual de los ciudadanos y ciudadanas que se hallan detenidos de manera arbitraria, ilegal o ilegítima; por tanto, el hábeas corpus es una acción destinada a tutelar la libertad física de las personas mediante un procedimiento sumarísimo que tiene por fin hacer cesar la privación ilegal de la libertad personal. David Gordillo Guzmán define al hábeas corpus como: *"...una acción jurisdiccional que tutela los derechos fundamentales derivados de la vida y la libertad, frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad pública o persona particular, que pueda vulnerar los mentados derechos...tutela dos derechos fundamentales, la libertad individual relativa a su libertad de movimiento y por tanto a no ser objeto de detenciones arbitrarias y el derecho a la integridad personal, a no ser objeto de daños en su persona, como lesiones, tortura o muerte..."*. (Pedro Pablo

Camargo, "Manual Teórico Práctico de Derecho Constitucional", Primera Edición, Editorial Workhouseal Procesal, Quito – Ecuador, 2015, pp. 197 - 198).

**5.1.2** La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, respecto de la acción constitucional de hábeas corpus propuesta por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, en voto de mayoría manifiesta: "**CUARTO.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.-** ...4.2.-...*En la acción constitucional de hábeas corpus es pertinente que el accionante realice su intervención justificando los presupuestos del artículo 89 de la CRE y 43 de la LOGJCC, esto es que la privación de libertad es ilegal, arbitraria o ilegítima, sin embargo, para analizar la procedencia de su pedido tenemos: Resolución Nro. 18-2014, del Consejo de la Judicatura, de 29 de enero de 2014, esto es antes de que entre en vigencia el actual Código Orgánico Integral Penal, aplicable al presente caso, Resolución que en la parte considerativa se hace constar que el Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social, actualmente derogado, en un artículo innumerado dispone que: corresponde a las juezas y jueces de garantías penitenciarias el conocimiento de los procesos de ejecución de las sentencias penales condenatorias en cuanto al cumplimiento de las penas privativas de libertad, correspondiéndoles también el control y supervisión judicial del régimen penitenciario, el otorgamiento de libertad condicional, libertad controlada, prelibertad y medidas de seguridad de los condenados; motivo por el cual amplía la competencia de los jueces penales, en este caso para conocer del cumplimiento de la pena, ya que cuando estaba vigente el Código de Procedimiento Penal, no preveía la figura de suspensión condicional de pena que actualmente si consta en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que la aplicación de la Resolución Nro. 18-2014 del Consejo de la Judicatura, deviene en inaplicable. El Código Orgánico Integral Penal, en el Libro Tercero, habla de la Ejecución, y en el Título I, Capítulo I, habla de los Juezas y Jueces*

*de Garantías Penitenciarias, en cuyo Art. 666, se establece como competencia la ejecución de penas y medidas cautelares corresponderá al organismo Técnico encargado del Sistema de Rehabilitación Social, bajo el control y supervisión de las o los jueces de garantías penitenciarias, sin embargo de esta competencia, en el Art. 632 del COIP, se establece que la o el juzgador de garantías penitenciarias será el encargado del control del cumplimiento de las condiciones, los cuales al no existir en la actualidad, la competencia de dichos jueces la tiene cualquier juez conforme lo previsto en el 230.8 del Código Orgánico de la función Judicial, que establece que en las localidades donde no existan jueces de garantías penitenciarias la competencia será de cualquier juez. En este orden de ideas, lo alegado por el accionante, a criterio del Tribunal, no es acorde con lo que se exige en este tipo de acciones constitucionales (Hábeas Corpus) donde se debe demostrar que el derecho de libertad ha sido vulnerado, toda vez que para que proceda ésta garantía es necesario que se justifique que: 1) Siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad pública o cualquier persona. 2) Cuando la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; 3) Por la utilización de vías de hecho para transigir de forma ilegítima la libertad. Respecto, de la actuación del señor Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales de Santo Domingo, al revisar el cumplimiento de las condiciones de suspensión de pena, ha sido legal, legítima y no arbitraria, ya que de la documentación presentada consta la Boleta Constitucional de Encarcelamiento contra LUIS MARCELO GUAITA QUICALIQUIN, la que es el resultado de la revisión del incumplimiento de las condiciones de suspensión de pena, por lo que se concluye que la privación de la libertad no es contraria a la Constitución ni a la Ley, en vista de que proviene de un proceso penal donde el juez de la causa está facultado para dictar esta medida cautelar para que se cumpla con la pena impuesta con anterioridad,*

*tanto más si consideramos que el Juez actúo con competencia al revisar el cumplimiento de las condiciones de pena. En lo que tiene que ver a la ilegitimidad, la revisión de las condiciones de suspensión de pena, fue dictada por autoridad competente y cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 632 del COIP; por tanto no es ilegítima. Y, en lo referente a la arbitrariedad, la medida cautelar cuenta con la motivación adecuada, pues el juzgador hace conocer las razones por las cuales la dicta, entre las que consta garantizar la resolución en que se impone las condiciones de suspensión de pena, por lo que tampoco se considera que sea arbitraria”.*

**5.1.3** Este Tribunal Constitucional, en el caso puesto a su conocimiento, observa lo dispuesto en el inciso primero del art. 89 de la Constitución de la República, que dice:

*“Art. 89.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas de libertad”.*

**5.1.4** Del texto transcrito constante en la norma constitucional, y conforme lo determinado tanto en la doctrina como la jurisprudencia, se advierte que la acción constitucional de hábeas corpus procede cuando una acción u omisión amenace o vulnere la libertad del individuo y tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentra privado de ella en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como el proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de ésta; esta norma es concordante con lo que establece el art. 43 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone:

*“Art. 43.- Objeto.- La acción de hábeas corpus tiene por objeto proteger la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad, por autoridad pública o por cualquier persona, tales como: 1. A no ser privada de la libertad en forma ilegal, arbitraria o ilegítima, protección que incluye la*

*garantía de que la detención se haga siempre por mandato escrito y motivado de juez competente, a excepción de los casos de flagrancia; 2. A no ser exiliada forzosamente, desterrada o expatriada del territorio nacional; 3. A no ser desaparecida forzosamente; 4. A no ser torturada, tratada en forma cruel, inhumana o degradante; 5. A que, en caso de ser una persona extranjera, incluso antes de haber solicitado refugio o asilo político, no ser expulsada y devuelta al país donde teme persecución o donde peligre su vida, su libertad, su integridad y su seguridad; 6. A no ser detenida por deudas, excepto en el caso de pensiones alimenticias; 7. A la inmediata excarcelación de la persona procesada o condenada, cuya libertad haya sido ordenada por una jueza o juez; 8. A la inmediata excarcelación de la persona procesada cuando haya caducado la prisión preventiva por haber transcurrido seis meses en los delitos sancionados con prisión y de un año en los delitos sancionados con reclusión; 9. A no ser incomunicada, o sometida a tratamientos vejatorios de su dignidad humana; 10. A ser puesta a disposición del juez o tribunal competente inmediatamente y no más tarde de las veinticuatro horas siguientes a su detención”.*

De lo expuesto en líneas que anteceden, se desprende con claridad que esta garantía constitucional procede únicamente en dos supuestos: si la privación de libertad fuese ilegal, arbitraria o ilegítima, o si es que la libertad fuese necesaria a fin de proteger la vida o integridad física de quien se encuentra privado de la misma. Esta privación de libertad puede ser ilegal, cuando va en contra de una disposición legal; arbitraria, cuando se ejecuta sin tener sustento en una disposición legal, o ilegítima, cuando independientemente de su ordenación jurídica, atenta de forma injustificada a un derecho fundamental.

**5.1.5** En el caso *sub judice*, al ser el *hábeas corpus* una garantía constitucional que garantiza por sobre todo el derecho a la libertad, a la integridad física y psicológica y el derecho a la vida de las personas frente a cualquier acto u omisión de cualquier autoridad pública o persona particular, que pueda vulnerar los mentados derechos; al ser una institución jurídica que protege la libertad personal, evitando arrestos y detenciones arbitrarias, asegurando los derechos básicos de la víctima; y, siendo el derecho de toda persona detenida, que espera comparecer de forma inmediata ante un juez o tribunal para que conozca su caso y resuelva en el menor término; es decir, siendo el *hábeas*

*corpus* una herramienta esencial en la defensa de las personas privadas de su libertad sin razones justificadas y legales, es de obligatorio cumplimiento para este Tribunal Constitucional revisar el recurso de apelación planteado por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, y confrontarlo con la sentencia recurrida, con la finalidad de verificar si se han vulnerado o no los derechos fundamentales alegados por el apelante, para lo cual se realizan las siguientes consideraciones: **i)** De existir violaciones en el procedimiento penal, no corresponde a la justicia constitucional remediarlos, pues tal tarea le corresponde a la justicia ordinaria a través de los mecanismos y recursos que están previstos en la ley; **ii)** El ámbito de competencia del hábeas corpus ha sido limitado a proteger los derechos de la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona privada o restringida de libertad. Debe entenderse que la infracción constitucional a otros derechos diferentes a los señalados, implicarían la utilización de un mecanismo de protección constitucional diferente. El hábeas corpus por tanto no es la competencia establecida para conocer del resto de derechos constitucionales que sean objeto de violación.

**5.1.6** Ahora bien, en la solicitud de hábeas corpus presentada por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, (fojas 2 a 7), consta que el Juez de la Unidad Judicial de lo Penal y Tránsito de Santo de los Tsáchilas, dentro del juicio penal de tránsito No. 23281-2014-4457, en sentencia le impone al peticionario la pena de un año de privación de libertad, como autor del delito tipificado y sancionado en el art. 377 inciso primero del Código Orgánico Integral Penal y en aplicación al art. 630 *ibídem* concede la suspensión condicional de la pena, para que el sentenciado cumpla las condiciones 3, 7, 9 y 10 del art. 631 del COIP; además el peticionario en su solicitud de hábeas corpus manifiesta que el Juez de la Unidad Judicial de Penal y Tránsito de Santo de los Tsáchilas, mediante auto resolutorio de fecha

3 de octubre de 2017, a las 14h32, dispone que por haberse demostrado que el sentenciado señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin ha incumplido con una de las condiciones impuestas en la sentencia para la suspensión condicional de la pena, al amparo de lo dispuesto en el art. 632 del COIP, revoca la suspensión condicional de la pena ordenando la inmediata ejecución de la misma; además, el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin argumenta en su petición que la vulneración del derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, y del derecho a su libertad, se da cuando el juez de la causa que dictó la sentencia aceptó la suspensión condicional de la pena actuando como juez de garantías penitenciarias, sin haber sorteado el proceso conforme la Resolución 018-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, por lo que considera que su privación de libertad es ilegítima y arbitraria. De otro lado, en el escrito de apelación, el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin sostiene que los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, interpretaron erróneamente el art. 2 de la Resolución No. 018-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, lo que a su entender es contrario al art. 3 del Código Civil, que dispone que: *“solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo general obligatorio”*; es decir, alega que esta interpretación es nula y no tiene validez debido a la ausencia de los requisitos formales del art. 632 del COIP, norma expresa de aplicación, y que de esta forma se vulnera en forma indebida el principio de legalidad previsto en el art. 76 No. 3 de la Constitución del Ecuador.

**5.1.7** En virtud de lo expuesto hay que mencionar lo siguiente: i) En lo referente al argumento del peticionario de que el actuar del Juez de la Unidad Judicial de lo Penal y Tránsito de Santo de los Tsáchilas, vulnera los derechos al debido proceso y a la seguridad jurídica, este Tribunal Constitucional reitera de que el ámbito de competencia del hábeas se limita a proteger los derechos de la libertad, la vida, la integridad física y otros derechos conexos de la persona

privada o restringida de libertad, por lo tanto, la infracción constitucional a otros derechos diferentes a los señalados, implicarían la utilización de un mecanismo de protección constitucional diferente. El hábeas corpus por tanto no es la competencia establecida para conocer del resto de derechos constitucionales que sean objeto de violación y por lo tanto no procede el argumento utilizado por el peticionario para concederle al hábeas corpus. ii) En lo referente al argumento del peticionario de que el actuar de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, vulnera el principio de legalidad por haber interpretado erróneamente el art. 2 de la Resolución No. 018-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura, este Tribunal Constitucional reitera que de existir violaciones en el procedimiento penal, no corresponde a la justicia constitucional remediarlos, pues tal tarea le corresponde a la justicia ordinaria a través de los mecanismos y recursos que están previstos en la ley; por lo tanto el argumento del apelante no tiene sustento constitucional. iii) En lo que respecta a que la privación de la libertad del señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquín es ilegítima y arbitraria, porque a su criterio: *“Al revocarse el beneficio de la suspensión condicional de la pena y ordenar su cumplimiento, por el Juez de la causa No. 23281-2014-4457, de Tránsito Ab. JOSE LUIS ALVARADO PAREDES, Juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Santo Domingo, Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, se vulnera el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, es donde nace la vulneración al derecho de la libertad, es cuando el juez de la causa que dictó sentencia y aceptó la suspensión condicional de la pena, actúa como Juez de Garantías Penitenciarias, SIN HABER SORTEADO EL PROCESO conforme a la resolución No. 018-2014, del Pleno del Consejo de la Judicatura en su Art. No. 2.- La competencia del conocimiento de las causas en materia de garantías penitenciarias se radicará por sorteo. Para realizar una audiencia de control del cumplimiento de la suspensión condicional de la pena,*

como lo prevé el Art. 632 del C.O.I. P. El juez, no observó lo dispuesto en el Art. 76 No. 3 de la Constitución del Ecuador No. 3.- "...Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento"; criterio éste que se complementa cuando el apelante sostiene: "Los jueces de mayoría al interpretar la normativa legal y decir **"los jueces penales tienen ampliada la competencia"**, ésta imposición es contraria al imperium de la ley, Art. 3 del Código Civil "Solo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo general obligatorio", este Tribunal Constitucional considera que dicho argumento no tiene sustento jurídico, ya que la privación de libertad del peticionario se da en virtud de que se ha incumplido con una de las condiciones que se dispuso para la suspensión condicional de la pena; consecuentemente, de conformidad al art. 632 del COIP se ordenó la inmediata ejecución de la pena privativa de libertad, evidenciándose en consecuencia que la privación de la libertad del señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, no es ilegítima y tampoco es arbitraria, pues no es Contraria a la Constitución ni a la Ley. En efecto, la privación de la libertad no es *ilegítima* por cuanto la revisión de las condiciones de suspensión de la pena y la orden de que se ejecute la pena privativa de libertad fue dispuesta por autoridad competente y cumpliendo los requisitos y presupuestos que establece el art. 632, esto es no atenta de forma injustificada a un derecho fundamental, sino más bien se observa la legalidad del procedimiento dentro del cual actuó el Juez para tomar tal decisión judicial; y, la privación de la libertad no es *arbitraria* por cuanto la orden de que se ejecute inmediatamente la pena privativa de libertad se encuentra debidamente motivada, no es contraria a la justicia, la razón o las leyes, ni dictada por la voluntad o el capricho del juzgador, y por lo tanto tampoco vulnera derechos fundamentales del sentenciado que tienen que ver con el ejercicio de determinadas libertades fundamentales protegidas por la Declaración Universal de Derechos Humanos

y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la inobservancia total o parcial de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial.

**5.1.8** A más de lo expuesto, para clarificar el asunto puesto a conocimiento de este Tribunal Constitucional, se indica que: En el recurso de apelación presentado por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos, consta que el Tribunal *ad quem* interpretó erróneamente el art. 2 de la Resolución No. 018-2014. Al respecto hay que mencionar que la propia Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la sentencia recurrida afirma: *“...cuando estaba vigente el Código de Procedimiento Penal, no preveía la figura de suspensión condicional de la pena que actualmente si consta en el Código Orgánico Integral Penal, por lo que la aplicación de la Resolución Nro. 18-2014 del Consejo de la Judicatura, deviene en inaplicable”*. Dicho esto, debemos señalar que el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en su Disposición Reformatoria No. 21, reforma el art. 230 del Código Orgánico de la Función Judicial disponiendo que en su numeral 8 diga lo siguiente: *“8. Las violaciones al estatus deliberado de las personas que han cumplido la pena y cualquier discriminación por pasado judicial de estas personas. En las localidades donde no existan jueces de garantías penitenciarias, la competencia será de cualquier juez”*; (el subrayado es de esta Sala); consecuentemente, por la reforma del art. 230 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno del Consejo de la Judicatura emite la Resolución No. 032-2014, el 20 de febrero de 2014, en la que dispone lo siguiente: *“Artículo Único.- Se ratifica la Resolución 018-2014 emitida por el Consejo de la Judicatura en especial, que los jueces de garantías penales de primer nivel con asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial de Justicia de los sitios donde existan establecimientos penitenciarios, son competentes para conocer los*

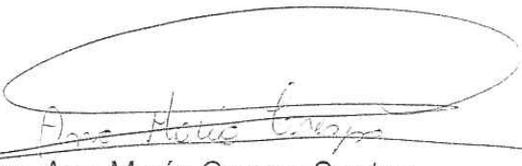
*asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias conforme las disposiciones contenidas en el artículo 230 del Código Orgánico de la Función Judicial"* (el subrayado es de esta Sala); por lo expuesto se concluye que de conformidad al art. 230 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial en las localidades donde no existan jueces de garantías penitenciarias, la competencia será de cualquier juez; concordantemente con dicha disposición en la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura No. 032-2014, donde se ratificó la Resolución 018-2014, dispone que los jueces de garantías penales de primer nivel con asiento en la ciudad sede de la Corte Provincial de Justicia de los sitios donde existan establecimientos penitenciarios, son competentes para conocer los asuntos relacionados con la materia de garantías penitenciarias, **sin que en dicha normativa se excluya al juez de garantías penales de primer nivel que dictó la sentencia**; por lo tanto, el Juez de Garantías Penales de la ciudad Santo Domingo de los Colorados que tomó la decisión judicial arriba señalada, tiene competencia para el control del cumplimiento de las condiciones, y en caso de incumplimiento para ordenar inmediatamente la ejecución de la pena privativa de libertad, tanto más que el art.142 del Código Orgánico Función Judicial establece que: *"Corresponde al tribunal, jueza o juez de primera instancia ejecutar las sentencias..."*.

## 6. DECISIÓN

6.1 En mérito de las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, **Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por el señor Luis Marcelo Guaita Quicaliquin, a través de su abogado Pablo Vélez Saltos.

6.2 Actúe la Dra. Ligia Marisol Mediavilla conforme Oficio No. 22-2018-PSCT-CNJ, de fecha 30 de julio de 2018.

6.3 Comuníquese, publíquese y devuélvase.



Dra. Ana María Crespo Santos  
**JUEZA NACIONAL**



Dr. José Luis Terán Suárez  
**JUEZ NACIONAL**



Dr. Rómulo Darío Velástegui Enríquez  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico.-



Dra. Ligia Marisol Mediavilla  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

FUNCIÓN JUDICIAL



79631275-DFE

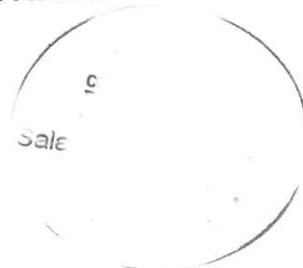
En Quito, lunes treinta de julio del dos mil dieciocho, a partir de las dieciseis horas y veinte y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: GUAITA QUICALIQUIN LUIS MARCELO en la casilla No. 3346 y correo electrónico abogadopablovelez@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0906394218 del Dr./Ab. PABLO ENRIQUE VELEZ SALTOS. AB. JOSE LUIS ALVARADO PAREDES, JUEZ DE GARANTÍAS PENALES DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS en el correo electrónico jose.alvarado@funcionjudicial.gob.ec. CENTRO DE REHABILITACION DE PERSONAS ADULTAS EN CONFLICTO CON LA LEY en el correo electrónico crssantodomingo@outlook.es, cdp-3710770-santo@hotmail.com; IVAN XAVIER LEON RODRIGUEZ, GALO EFRAIN LUZURIAGA GUERRERO, JORGE EFRAIN MONTERO BERRU, JUECES DE LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS en el correo electrónico Ivan.Leon@funcionjudicial.gob.ec, Galo.Luzuriaga@funcionjudicial.gob.ec, jorge.montero@funcionjudicial.gob.ec. Certifico:

  
LIGIA MARISOL MEDIÁVILLA  
SECRETARIA RELATORA (E) (E)

**RAZÓN:** Siento como tal que las 10 fotocopias que anteceden, debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Apelación No. 23112-2018-00028 (Acción de Habeas Corpus No. 23112-2018-00028), que sigue: LUIS MARCELO GUAITA QUICALIQUIN en contra del JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN SANTO DOMINGO, PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS, las mismas que las confiero debidamente certificadas. Quito 3 de agosto del 2018. Certifico.-

  
DRA. LIGIA MARISOL MEDIÁVILLA

**SECRETARIA RELATORA ENCARGADA**



RESOLUCIÓN No. 306-2018 Recurso de Casación No. 17510-2015-00317

3

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

PONENCIA: Dr. Darío Velástegui Enríquez

ACTOR: LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES S.A (LACSA).

DEMANDADO: Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. (Recurrente).

Quito, a lunes 30 de julio del 2017, las 16h07.-

VISTOS: (17510-2015-00317)

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1.** La abogada María Fernanda Morales Alarcón, en calidad de procuradora fiscal del Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 28 de agosto del 2017, las 15h46, dentro del juicio de impugnación No. 17510-2015-00317, deducido por el señor Ramiro Baca, en calidad de gerente y representante legal de la compañía NARANJO MARTÍNEZ & ASOCIADOS CÍA. LTDA., empresa que a su vez es apoderada general de la compañía LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES S.A (LACSA), en contra de la Resolución No. SENAE-DGN-2015-0620-RE, de fecha 29 de julio de 2015, emitida por el Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador – SENAE; fallo que en su parte relevante señala: *"(...) acepta la demanda interpuesta por el señor Ramiro Baca, en su calidad de gerente de la compañía NARANJO MARTINEZ & ASOCIADOS CÍA. LTDA., empresa que a su vez es apoderada general de la compañía LACSA LINEAS AEREAS COSTARRICENSES S.A., en contra de la resolución No. SENAE-DGN-2015-0620-RE, emitida el 29 de julio de 2015, por el director general del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro del Recurso de Revisión No. 399-2014, la cual se declara nula; debiendo la autoridad*

*demandada, dar de baja las multas impuestas por contravención en contra de la compañía actora, a la que se devolverá la garantía bancaria rendida en afianzamiento de la demanda, conforme lo previsto en el Art. 233.1 del Código Tributario, la misma que queda cancelada.(...).*”

**1.2.** El recurso de casación fue admitido a trámite por el Tribunal A quo mediante auto de 20 de septiembre del 2017, las 16h00; ante los Jueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, competente para conocer y resolver este recurso.

## **II. JURISDICCION Y COMPETENCIA:**

**2.1.** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación según lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador, numeral primero del segundo inciso del art. 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y numeral 2 del art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial reformado por mandato de la Disposición reformatoria segunda numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos y 1 de la Ley de Casación. Del acta de sorteo que consta a fojas 07 del expediente de casación, se ha radicado la competencia en el doctor Darío Velástegui Enríquez, en su calidad de Juez Ponente; en la doctora Ana María Crespo Santos y en el doctor José Luis Terán Suárez en sus calidades de Jueces Nacionales de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de las Resoluciones N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y la Resolución N° 009-2018 de 23 de enero del 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura: Resoluciones N° 01-2018 de 26 de enero del 2018 y 02-2018 de 1 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

## **III. VALIDEZ**

3.1. Para la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se ha observado el cumplimiento de las solemnidades inherentes para esta clase de impugnaciones; por tanto al no existir ninguna circunstancia que puede afectar la validez procesal y al no existir nulidad alguna que declarar, con autos para resolver se considera:

#### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. La procuradora fiscal de la Administración Tributaria, fundamenta su recurso de casación con base en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, cuyo yerro lo sustenta en el vicio de falta de aplicación del literal e), del art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Mismo que, en auto de 17 de octubre de 2017, las 09h42, doctora Julieta Magaly Soledispa Toro, en su calidad de Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, declaró admisible el recurso de casación al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

4.1.1. Respecto del vicio de falta de aplicación del literal e) del art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el casacionista en la fundamentación del libelo del recurso expone que: *"(...) Estamos entonces, a criterio de la Sala, dentro de un régimen en el que el actor comete una contravención reconoce que la cometió y como consecuencia la autoridad tributaria le sanciona con norma vigente y aplicable al caso y el Tribunal de instancia indica que la contravención cometida no está tipificada además indica que la Resolución que utilizó el SENAE no estaba vigente, cuando es claro señores Jueces que la administración aduanera para sancionar una contravención lo realizó con base al COPCI. En el contenido de la sentencia, no la aplica, el Art. 190 literal e) del COPCI, es decir, se configura la infracción de la falta de aplicación de esta norma, y claro, fruto de aquello aplica otra norma, cuando más adelante en la sentencia dice: 5.4.- Siendo la fecha de la contravención juzgada, el período comprendido entre el 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, la aplicación de una norma sancionatoria expedida con posterioridad al cometimiento de la infracción, constituye una violación al*

*principio de legalidad, que se expresa en el aforismo "Nullum crimen, nulla pena sine lege"; así como, violenta el principio de favorabilidad, por el cual debió aplicarse la pena más benigna, debido al conflicto surgido entre ambas normas; todo lo cual, constituye falta de motivación adecuada y por ende, violación a las garantías constitucionales al Debido Proceso, con la consecuente nulidad de lo actuado, en acatamiento a lo previsto en el Art. 76 de la Constitución de la República, "(...) esta disposición no es aplicable por las siguientes razones: 1. La resolución se encuentra debidamente motivada por cuanto se aplica normativa vigente al momento de cometida la infracción. 2. No se sanciona con la Resolución No. 0679 de 25 de noviembre del 2011, como se indica en la sentencia. 3. No se violentó el principio de favorabilidad: Por cuanto no existen dos normas que sancionan la misma contravención, solo el COPCI en su artículo 190 literal e) y el artículo 191 literal b), estipulan cuales son las contravenciones y la sanción aplicable para cada caso, la Resolución 0679 es una directriz para equipaje de pasajeros, además que las sanciones solo están establecidas por ley y no por resolución". Finalmente determina que: "(...) La infracción detallada, identificada y singularizada, ha incidido en la decisión de la causa, en tanto y en cuanto, al no aplicar el Art. 190 literal e) ha conllevado a que no se aplique la sanción correspondiente aún con el reconocimiento de la compañía LACSA, de que si cometieron la infracción. Si el a quo hubiese realizado el mismo análisis, la decisión de la causa hubiera sido justamente ratificando la Resolución No. SENAE-DGN-2015-0620-RE de 20 de julio de 2015."*

**4.2.** Realizado el traslado a la compañía LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES S.A (LACSA), dando contestación a la admisibilidad en referencia, en lo que se refiere a la falta de aplicación del literal e) del art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, manifiesta que: *"(...) Según la administración Aduanera se ha reconocido que se cometió la infracción y que la sanción que se impuso fue en base únicamente al COPCI, ese argumento es FALSO ya que jamás se ha reconocido que se cometió la infracción puesto que la SENAE NUNCA (sic) ha demostrado que en el período que se pretende sancionar notificó con el procedimiento de envío de los listados de pasajeros ni el correo al que había que enviarse sino fue únicamente hasta la entrada en vigencia de la Resolución 679 que fue la "directriz" tal como indica la SENAE que se estableció así como la sanción de una*

*contravención por CADA VUELO, que no lo indica el COPCI Ni su Reglamento.* Además establece que: "(...) La norma para iniciar y resolver el procedimiento sumario es únicamente el COPCI y su Reglamento, que Si se encontraba vigentes ambas. Es indispensable enfatizar en esto puesto, ya que en la única norma que determina que la contravención se **sanciona por cada vuelo** es la resolución 679 publicada el 2 de febrero del 2012 y eso es la parte determinante en esta impugnación." Concluye expresando que: "(...) lo más importante es que esta norma determinaba la forma en que debían entregarse las listas, los formatos y las sanciones, que tanto las aerolíneas como la administración, recién la conocían desde el 1 de febrero del 2012 y de ninguna manera podrían conocerla en el período desde el 1 de enero al 31 de diciembre del 2011; por tanto, imposible de aplicar. La norma que si se encontraba vigente era el Reglamento al COPCI que claramente determina como se sanciona una contravención".

## V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

**5.1.** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, procede a examinar si la sentencia recurrida por la abogada María Fernanda Morales Alarcón en calidad de procuradora fiscal del Director General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, se enmarca dentro de la causal y cargo propuesto:

**CAUSAL PRIMERA:** La recurrente considera que en el fallo recurrido, se ha configurado la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, al acusar el vicio de falta de aplicación del literal e) del art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

## VI. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN Y RESOLUCION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS.

**6.1.** La casación desde la concepción doctrinaria se ha enmarcado en un campo aplicativo de naturaleza jurídica extraordinaria, formal y de alta técnica jurídica, autores como: Hernando Devis Echandía, al referirse al recurso de casación han

manifestado que “(...) Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio (...).” (Hernando Devis Echandía. “Nociones Generales de Derecho Procesal Civil” pág. 797); así mismo, Jaime Guasp señala que: “(...) La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que, quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto (...)” (Juan Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148). Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: “(...) El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo) (pág. 13). De la Rúa señala que: “(...) la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica (...)” (De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50). Criterios doctrinarios que reafirman la concepción inicialmente expuesta y que se constituye en el lineamiento establecido por la Corte Nacional de Justicia. Siendo por tanto, los objetivos principales de este recurso por un lado la protección del ordenamiento jurídico imperante bajo las premisas de la correcta interpretación y aplicación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior, es decir

en sentido estricto el control de legalidad sobre las decisiones judiciales y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia.

**6.2.** Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario previo a resolver el problema jurídico planteado, establece los vicios que proceden dentro del caso quinto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, en los siguientes términos: *“Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto”*; se deberá entender que este caso analiza los vicios en los que la norma sustantiva o *in iudicando* se encontraría infringida por el juzgador, en razón de que no se ha subsumido de manera adecuada los hechos que han sido probados, por lo que, no cabe la revalorización de los mismos y en consecuencia se parte de la aceptación de los hechos probados. Para que se configure este caso se requiere la presencia de dos elementos: el primero, que debe haber violación directa de las normas sustantivas en la sentencia impugnada; y, el segundo, que la transgresión haya sido determinante en la parte resolutive del fallo recurrido.

Centrando el análisis en el siguiente cargo: **a) Falta de aplicación:** *“(...) ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.”* (Luis Armando Tolosa Villabona, *“Teoría y técnica de la casación: civil - penal - laboral, acciones de grupo”*, (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2008), 359). En tanto que, la doctrina establece además los siguientes cargos: **b) errónea interpretación** que ocurre cuando: *“(...) el precepto legal aplicado en la sentencia es el pertinente, pero se le da un sentido o alcance diferente, sin profundiza en el pensamiento latente en la norma, en el espíritu de la ley y en la intrínseca intención del Legislador. Tal situación es entonces una violación directa de la ley”*. (R.O. No. 238. 5 de enero de 2001, pág. 19). Mientras que, **c) la aplicación indebida** se consolida *“(...) cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.”* (R.O. No. 12 de 31 de enero de 2003, pág. 28). en

tanto que para Calamandrei, el vicio de aplicación indebida puede llegarse "(...) por dos distintos modos que son perfectamente aplicables en nuestra técnica: porque, o puede errarse al precisar las circunstancias de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica), o pueda padecerse equivocación al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto." (Humberto Murcia Ballén. "Recurso de casación civil", (Bogotá: Ediciones Jurídica Gustavo Ibáñez, 2015), 318).

**6.3.** Resulta imprescindible transcribir el contenido de la norma que el casacionista considera inaplicada:

- **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones**

*Art. 190: Contravenciones.- "Son contravenciones aduaneras, las siguientes: (...) e) No entregar el listado de pasajeros a la administración aduanera, por parte del transportista, hasta antes del arribo o de salida del medio de transporte; (...)"*

**6.3.1.** Argumentos que son contrastados con la parte pertinente de la sentencia impugnada que en el considerando quinto manifiesta que: "(...) 5.1.- *Que mediante resolución No. SENAE-JSPA-2012-0018-RE de 29 de abril de 2012, la jefa de procesos aduaneros, impuso a la compañía actora una multa por contravención de US\$. 1.460,00 por cada listado de pasajeros no entregado, en el período comprendido entre el 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, conforme al registro de recepción de listados de pasajeros de sala internacional de viajeros del aeropuerto José Joaquín de Olmedo de la ciudad de Guayaquil, al haber incurrido en la infracción tipificada en el literal e) del Art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en concordancia con lo establecido en el Art. 118 ibídem; 5.2.- La sanción impuesta, se sustenta en las disposiciones legales transcritas en los considerandos 2.7. y 2.8., con el siguiente texto: "2.7 Que, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones señala en su artículo 190.- "Contravenciones.- Son contravenciones aduaneras las siguientes: e) no entregar el listado de pasajeros a la administración aduanera, por parte del transportista, hasta antes del arribo o de salida del medio de transporte;" ; "Art. 191.- Sanción aplicable.- Sin perjuicio del cobro de los tributos. las contravenciones serán sancionadas de la siguiente manera: b. En*

los casos de las letras b), c), d) y e) del artículo anterior, con multa equivalente a cinco (5) salarios básicos unificados.” (SIC); y. “2.8. Que, según la Resolución No. 0679 de fecha 25 de noviembre de 2011 en su Art. 8 segundo inciso señala: “No entregar el listado de pasajeros a la administración aduanera en los formatos que ella establezca por parte del transportista, hasta antes del arribo o de salida del medio de transporte, será sancionado por cada vuelo como contravención aduanera, de acuerdo a lo estipulado en Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones”. (SIC): 5.3.- De lo transcrito se establece, la contradicción existente entre los considerandos 2.7 y 2.8 invocados para la emisión de la resolución No. SENAE-JSPA-2012-0018-RE, pues según el Art. 191 del COPCI, la sanción por la contravención, consiste en una multa equivalente a 5 salarios básicos unificados, por el hecho de no haberse entregado el listado de pasajeros, antes del arribo o de salida del medio de transporte, sin especificarse si la multa es por cada vuelo, como si lo hace el Art. 8 de la Resolución No. 0679 de 25 de noviembre de 2011; y, 5.4.- Siendo la fecha de la contravención juzgada, el período comprendido entre el 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, la aplicación de una norma sancionatoria expedida con posterioridad al cometimiento de la infracción, constituye una violación al principio de legalidad, que se expresa en el aforismo “Nullum crimen, nula pena sine lege”; así como, violenta el principio de favorabilidad, por el cual debió aplicarse la pena más benigna, debido al conflicto surgido entre ambas normas; todo lo cual, constituye falta de motivación adecuada y por ende, violación a las garantías constitucionales al Debido Proceso, con la consecuente nulidad de lo actuado, en acatamiento a lo previsto en el Art. 76, de la Constitución de la República, que en la parte pertinente dispone: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; (...) 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a

*la persona infractora:-(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”(...)*. (subrayado y énfasis añadido)

**6.3.2.** La administración aduanera considera que el fallo cuestionado ha incurrido en la falta de aplicación del art. 190 literal e) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; que constituye contravención por “no entregar el listado de pasajeros a la administración aduanera, por parte del transportista, hasta el arribo o de salida del medio de transporte”, configurándose su infracción y que es acusada por el período comprendido entre el 01 de enero al 31 de diciembre del 2011, puesto que, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador considera que no aplicó la Resolución No. 0679 de 25 de noviembre del 2011; para sancionar a la compañía LACSA, por cada listado de pasajeros no entregado; en tanto que, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ha fundamentado su Resolución No. SENAE-JSPA-2012-0018-RE, únicamente en el contenido del art. 190 literal e) y la multa establecida en el art. 191 del Código ibídem.

La simple inconformidad del recurrente con la parte resolutive de la sentencia, no tiene asidero legal, ni jurídico; puesto que la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, motivo de este análisis parte de hechos probados, los cuales fueron identificados por el Tribunal A quo y en el presente caso son: “(...) 2. (...) la resolución No. SENAE – DGN – 2015 – 0620 – RE de 29 de julio de 2015, suscrita por el director general (sic) del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (...) 4. Que la compañía LACSA LÍNEAS AÉREAS COSTARICENSES S.A. remita el justificativo demostrando que se emitió o entregó al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; en este caso a la Jefatura de Procesos Aduaneros de Sala de Arribo Internacional el listado de pasajeros. no entregados en los períodos comprendidos entre el 01/01/2011 al 31/12/2011 del vuelo de LACSA SAN JOSÉ. conforme al registro de recepción

*listado de pasajeros de sala internacional de viajeros al aeropuerto José Joaquín de Olmedo.(...) 6. (...) Resolución No. SENAE – JSPA-2012-0018 de 29 de abril de 2015 suscrita por la Jefa de Procesos Aduaneros del Servicio Nacional de Aduana Sala Ecuador (...)*”.

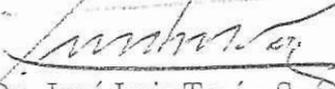
El cargo de falta de aplicación del art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; acusado por el recurrente, no se configura en tanto que, en los considerandos 5.2. y 5.3. del fallo *in examine*, se transcribe de forma textual la norma supuestamente inaplicada, misma que se desarrolla con base en las condiciones en las que supuestamente se configuraría la contravención, motivo de la presente acción de impugnación; que de forma posterior es analizada en el contexto de varios derechos constitucionales previstos en el art. 76 numerales 1, 3, 5, 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, que han servido de sustento para que el Tribunal A quo resuelva “aceptar la demanda interpuesta por el señor Ramiro Baca, en su calidad de gerente de la compañía NARANJO MARTINEZ & ASOCIADOS CÍA LTDA, empresa que a su vez es apoderada general de la compañía LCSA LÍNEAS AÉREAS COSTARICENSES S.A., en contra de la resolución No. SENAE-DGN-2015-0620-RE, emitida el 29 de julio de 2015, por el director general del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, dentro del Recurso de Revisión No. 399-2014, la cual se declara nula (...).” En consecuencia, en la especie, no se configura la falta de aplicación del art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en la sentencia recurrida, invocada por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

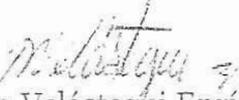
## VII. RESOLUCIÓN

Por las consideraciones antes referidas, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, Resuelve: No casar la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con

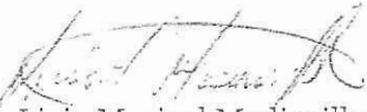
sede en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, el 28 de agosto de 2017, las 15h46.- Actúe la doctora Ligia Marisol Mediavilla, en calidad de secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud del oficio No. 22-2018-PSCT-CNJ de 30 de julio de 2018 suscrito por la presidenta de la Sala, Dra. Ana María Crespo Santos.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

  
Dra. Ana María Crespo Santos  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. José Luis Terán Suárez  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Dario Velástegui Enríquez  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico:

  
Dra. Ligia Marisol Mediavilla  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

En Quito, lunes treinta de julio del dos mil dieciocho, a partir de las diecisiete horas y dieciseis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: LACSA LINEAS AEREAS CONSTARRICENSES S.A. REPRESENTADO POR NARANJO MARTINEZ&ASOCIADOS CIA. LTDA. RAMIRO BACA, GERENTE en la casilla No. 3110 y correo electrónico dbrito@castelblancoyasociados.com, patriciachiriboga@yahoo.com, en el casillero electrónico No. 0911963288 del Dr./Ab. CASTELBLANCO ZAMORA RODRIGO ANDRÉS, DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR en la casilla No. 1346 y correo electrónico gerardo.vallejo17@foroabogados.ec; 1346.sar@aduana.gob.ec, fmorales@aduana.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1709560997 del Dr./Ab. GERARDO XAVIER VALLEJO CHOEZ, NARANJO MARTINEZ & ASOCIADOS CIA, LTDA en la casilla No. 3110; en el casillero electrónico No. 0916753239 del Dr./Ab. TIGUA LUCAS DIONICIO VALENTIN; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

LIGIA MARISOL MEDIAVILLA

SECRETARIA RELATORA (E) (E)

**RAZÓN:** Siento como tal que las 7 fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 17510-2015-00317 (Juicio No. 17510-2015-00317) (Resolución No. 306-2018) que sigue la COMPAÑÍA LACSA LÍNEAS AÉREAS COSTARRICENSES S.A., en contra del DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR las mismas que las confiero certificadas. Quito, 08 de agosto de 2018. Certifico.-

Dra. Ligia Marisol Mediavilla

SECRETARIA RELATORA (E)

RESOLUCION N- 307-2018  
Recurso de Casación No. 09503-2015-00050

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**  
**PONENCIA: Dr. Darío Velástegui Enríquez**

ACTOR: COMPañÍA TELBEC S.A.

DEMANDADOS: Director General y Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas. (Recurrentes).

Quito, a lunes 30 de julio del 2018, las 17h07.-

**VISTOS:** (09503-2015-00050)

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1.** El economista Leonardo Orlando Arteaga, en calidad de Director General y el economista Juan Miguel Avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas, el 21 de septiembre del 2017, las 09h17, dentro del juicio de impugnación No. 09503-2015-00050, deducido por el señor José Adolfo Pinargote Arias, representante legal de la compañía TELBEC S.A., en contra de la Resolución No. 109012015RREC023462, de fecha 06 de marzo de 2015, legalmente notificada el 12 de marzo de 2015, emitida por el Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, fallo que en su parte relevante señala: *“(...) declara CON lugar la demanda de Impugnación propuesta por el señor José Adolfo Pinargote Arias, en su calidad de Representante Legal de la compañía TELBEC S.A., reconociendo la caducidad de la facultad de la administración tributaria para determinar el Impuesto a la Renta del ejercicio 2010, en consecuencia se deja sin efecto el Acta de Determinación No.*

0920140100100 y la Resolución No. 109012015RRECO23462, conforme se explica en los considerandos de este fallo. (...)”.

**1.2.** La pretensión jurídica del Director General y el Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, es que: “(...) CASE la sentencia de fecha 21 de septiembre de 2017 a las 09h17, notificada el mismo día, dictada por la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 2, con sede en Guayaquil, dictada dentro del juicio de impugnación No. 09503-2015-0050, iniciado por la compañía **TELBEC S.A.**, toda vez que adolece los vicios de derecho encuadrados en las causales debidamente fundamentados en el presente recurso” (transcripción del escrito correspondiente);

**1.3.** El recurso de casación admitido a trámite por el tribunal juzgador mediante auto de 13 de octubre del 2017; las 11h02, ante la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, competente para conocer y resolver este recurso.

## **II. JURISDICCION Y COMPETENCIA:**

**2.1.** Esta Sala Especializada conformada por la doctora Ana María Crespo Santos; y, los doctores José Luis Terán Suárez y Darío Velástegui Enríquez, es competente para conocer y resolver el presente recurso de casación, en virtud del sorteo que consta a fs. 36, del proceso, así como por las Resoluciones N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014 y la Resolución N° 009-2018 de 23 de enero del 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura; así como las Resoluciones N° 01-2018 de 26 de enero del 2018 y 02-2018 de 1 de febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y en atención a lo previsto en los arts. 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, 185 segunda parte, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.

## **III. VALIDEZ**

**3.1.** Para la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se ha observado el cumplimiento de las solemnidades inherentes para esta clase de impugnaciones; por tanto al no existir ninguna circunstancia que puede afectar la validez procesal y al no existir nulidad alguna que declarar, con autos para resolver se considera:

#### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

**4.1.** El economista Leonardo Orlando Arteaga, en calidad de Director General y el economista Juan Miguel Avilés Murillo, en calidad de Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, fundamentan su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, cuyo yerro lo sustenta en el cargo de errónea interpretación del segundo inciso del artículo 95 del Código Tributario. Mismo que, mediante auto de 17 de noviembre de 2017, las 16h33, la doctora Julieta Magaly Soledispa Toro, en su calidad de Conjueza de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia a esa fecha, declaró la admisibilidad del recurso de casación al amparo la causal en referencia.

**4.1.1.** Respecto del cargo, de errónea interpretación del segundo inciso del artículo 95 del Código Tributario, el casacionista expone que: *“(...) la Sala de instancia, al referirse al tema de Caducidad, respecto del artículo 95 del Código Tributario, discutido en la presente causa, hace referencia que la única pieza procesal para corroborar la continuidad del proceso de determinación son el cuadro 1 y 2 del Acta de Determinación. Del cuadro 1 de la referida acta, hace mención que entre el oficio de Diligencia de Inspección No. RLS-ASOODIC13-00047, de fecha de notificación 11 de septiembre de 2013 junto con las respectivas entregas de información en tres fechas diferentes 25 y 26 de septiembre del 2013 y 24 de octubre de 2013, hasta el oficio de requerimiento de información No. RLS-ASOORIC13-00084, de fecha de emisión 3 de diciembre del 2013, no consta ningún informe de avance de determinación que permita corroborar que no se haya suspendido la fiscalización por más de 15 días, por lo que concluye caducada la facultad de la Administración Tributaria conforme el segundo inciso del artículo 95 del Código Tributario”,*

con este argumento el recurrente establece que: “(...) la errónea interpretación consiste en que a criterio de la Sala los actos de fiscalización, son aquellos mencionados en el cuadro No. 1 del Acta de Determinación (oficios de diligencia de inspección contable y requerimientos de información) e informes de avance de determinación: cuando los actos de fiscalización a los que se refiere el artículo 95 del Código Tributario comprenden muchos otros actos internos que superan a los mencionados por la Sala Juzgadora en su sentencia”. Y que, por tanto estos actos: “(...) Por lo que, los actos de fiscalización a los que se refiere el segundo inciso del art. 95 del código tributario, no solo responden a diligencia de inspección contable, requerimientos de información e informes de avance de determinación, pues también observamos que involucran cruces de información de terceros (públicos o privados), verificación de bases de datos, investigación y observación de registros, elaboración de papeles de trabajo, entre otros”. Con todo lo expuesto el casacionista señala que: “(...) la Sala de instancia al sesgar su visión respecto de los actos de fiscalización, comete una errónea interpretación, al solo identificarlos como diligencias de inspección contable, requerimientos de información e informes de avances de determinación, cuando conforme a lo redactado en líneas anteriores el segundo inciso del artículo 95 del Código Tributario, al referirse a actos de fiscalización”, tiene un alcance más amplio que el otorgado por la Sala Única, configurándose el vicio de derecho objeto de mi recurso”. Finalmente el recurrente, concluye que: “(...) el vicio de derecho fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia en virtud de que el Tribunal de instancia, al tener una errada interpretación de los actos de fiscalización, esta concluye indefectiblemente que la facultad determinadora de la Administración Tributaria había caducado, por la inactividad de más de 15 días bajo el equivocado criterio de que los actos de fiscalización solo corresponden a diligencias de inspección contables, requerimientos de información e informes de avances de determinación, sin que se permitiera que su análisis trascienda a todas las demás actividades que implican la actividad fiscalizadora de la Administración Tributaria. (...)”.

**4.2.** Realizado el traslado a la compañía TELBEC S.A., dando contestación a la admisibilidad en referencia, en lo que se refiere a la errónea interpretación del segundo inciso del artículo 95 del Código Tributario, manifiesta que: “(...) cuando se alega la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, se dan por aceptados los hechos y conclusiones que ha determinado el Tribunal en su sentencia, de tal forma, que sobre dichos hechos y conclusiones no debe haber discusión alguna, por lo que no puede pretenderse, que se vuelva a valorar la prueba que ya fue valorada por el Tribunal de instancia, ya que ésta, la valoración y apreciación de la prueba, es una de sus facultades privativas, siendo pues, indebido que los Jueces de Casación se pronuncien sobre la valoración de la prueba considerada por los Tribunales de instancia, ya que esta valoración se encuentra fuera de la competencia de dichos jueces”, y que: “(...) el Tribunal de instancia llegó a la conclusión de que el proceso de determinación realizado por la Administración Tributaria se suspendió por más de 15 días hábiles en función del acervo probatorio constante de las tablas procesales y para dicha valoración consideró todos y cada uno de los actos de fiscalización constantes dentro del proceso judicial, de forma tal, que el Recurso de Casación presentado por la Administración Tributaria es totalmente improcedente (...)”, y pretendiendo que: “(...) valoren nuevamente la prueba ya valorada por el tribunal de instancia, so pretexto de una supuesta errónea interpretación del segundo inciso del Art. 95 del Código Orgánico Tributario, LA CUAL NO EXISTE (...)”.

## V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

**5.1.** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, examinará si la sentencia recurrida por el Director General y Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas, se enmarca dentro de la causal y cargo propuesto:

**CAUSAL PRIMERA:** El recurrente considera que en el fallo del Tribunal *A quo*, se configura la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, por el cargo de:

**Cargo Único:** Errónea interpretación del segundo inciso del artículo 95 del Código Tributario.

## VI. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN Y RESOLUCION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS.

**6.1.** La casación desde la concepción doctrinaria se ha enmarcado en un campo aplicativo de naturaleza jurídica extraordinaria, formal y de alta técnica jurídica, autores como: Hernando Devis Echandía, al referirse al recurso de casación han manifestado que *“Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio.”*<sup>1</sup>; así mismo, Jaime Guasp señala que: *“La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto.”*<sup>2</sup> Luis Armando Tolosa Villabona en su obra *Teoría y Técnica de la Casación*, señala que: *“El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo).”*<sup>3</sup> De la Rúa señala que: *“la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica”*<sup>4</sup>. Criterios doctrinarios que reafirman la concepción inicialmente expuesta y que se constituye en el lineamiento establecido por la Corte Nacional de Justicia. Siendo por tanto los

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandía, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”* pág. 797

<sup>2</sup> Juan Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, *Programa Analítico del Derecho Procesal*, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148.

<sup>3</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando. *Teoría y técnica de la casación*, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2008, pág. 13.

<sup>4</sup> De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50.

objetivos principales de este recurso por un lado la protección del ordenamiento jurídico imperante bajo las premisas de la correcta interpretación y aplicación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior, es decir en sentido estricto el control de legalidad sobre las decisiones judiciales y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia.

**6.2.** Esta Sala Especializada, respecto al problema jurídico planteado considera que, el art. 3 de la Ley de Casación con respecto a su causal primera dispone: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”*; por tanto se deberá entender que por esta causal, se imputa a la sentencia los errores in iudicando, en otras palabras, la violación directa de la norma de derecho o sustantiva, en razón de que no se ha subsumido de manera adecuada los hechos que ha sido probados, en consecuencia no cabe la revalorización de los mismos; pues, se parte de la base correcta de aceptación de los mismos por el Tribunal a-quo. En referencia al cargo de Errónea Interpretación, la doctrina a contextualizado que: *“Así como las normas jurídicas, como proposiciones racionales de carácter abstracto y general que son, tienen que ser individualizadas, incorporadas al hecho, situación o relación que están llamadas a regir. Pero para individualizarlas y aplicarlas se debe empezar por determinar su sentido y alcance. A esta investigación se llama interpretación o hermenéutica, que como función humana es susceptible de error. De todo ello resulta que hay interpretación errónea en los casos en que la norma se aplica, pero sin darle su verdadero sentido.”*<sup>5</sup>

**6.2.1.** Para el análisis de problema propuesto, corresponde a esta Sala transcribir el contenido de la parte pertinente del considerando SEXTO del fallo recurrido: *“(…) Con vista al proceso - fojas 61 y 61 vuelta - se verifica, que la administración tributaria, dejó de continuar la auditoria por más de quince días*

---

<sup>5</sup> Humberto Murcia Ballen, (Recurso de Casación civil, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Santa Fe de Bogotá D, C, Colombia, páginas 330 y 331.

consecutivos, toda vez desde la notificación del oficio de Diligencia de Inspección No. RLS-ASOODIC13-00047 (11 de septiembre del 2013) que conllevaron la entrega de información en tres fechas diferentes (25 y 26 de septiembre del 2013 y 24 de octubre del 2013), no realizó ningún acto de fiscalización [sea este un acto administrativo o un acto de simple administración], sino hasta el 3 de diciembre del 2013 en que se emite el oficio de requerimiento de información No. RLS-ASOORIC13-00084; dejando constancia el Tribunal que dentro del proceso no existe información adicional que contradiga esta aseveración, así como no consta la presentación de los “informes de avance de determinación” que la administración ofreció presentar en su escrito de contestación. 6.6).- La institución jurídica de la caducidad, es de orden público, por lo que opera de manera automática, es decir, 'ipso jure', sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que se da inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. En este sentido la doctrina y jurisprudencia concordantes establecen que 'cuando se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de caducidad': Compendio de Derecho Procesal, 2da. Echeandía. Mientras la caducidad se opera de manera automática e ipso jure y de oficio, la prescripción requiere petición de quien quiera beneficiarse con ella. Más todavía, mientras la prescripción atiende a razones subjetivas del no ejercicio del derecho, como negligencia real o supuesta del titular, la caducidad considera únicamente el hecho objetivo, es decir solo la falta de ejercicio dentro del término prefijado en la ley. La razón de ser del precepto radica en que es de suponer que el titular de un derecho ha de obrar con natural celo y cuidado debido, en su defensa, puesto que los actos de la administración, correctivamente, no pueden estar sujetos al descuido, negligencia o capricho de los ciudadanos para hacerlo cuando quieran, atentando, claro está, contra la estabilidad administrativa que toda organización social requiere para su normal funcionamiento, criterio que inspiró al tratadista Gustavo Penagos en su obra 'El Acto Administrativo'. Por último; los Jueces dejan constancia que no desconocen que los actos de fiscalización comprenden una serie de actuaciones encaminadas a cumplir un proceso de auditoría y de determinación, existiendo en dicho proceso actos de administración y actos internos o de mero trámite, pero que igual corresponden a demostraciones fácticas de que el proceso de fiscalización no se ha suspendido, por lo que al haberse afirmado la “existencia de aquellos actos internos” lo mínimo que podía hacer la administración tributaria es cumplir su ofrecimiento de presentar los informes de “avances de determinación”, lo cual no ocurrió en el presente proceso. En virtud de lo señalado en

*los ordinales precedentes, no amerita pronunciamiento adicional por parte de los Jueces sobre las glosas ratificadas por el acto administrativo impugnado ya que su antecedente fue dictado extemporáneamente. (...)*"

**6.2.2.** A fin de establecer si se configura o no el vicio alegado por las autoridades tributarias recurrentes, consistente en: Errónea Interpretación del inciso segundo del art. 95 del Código Tributario, se procede a transcribir la norma infringida:

### **- Código Tributario**

**Art. 95.-** *"Interrupción de la caducidad. - Los plazos de caducidad se interrumpirán por la notificación legal de la orden de verificación, emanada de autoridad competente.*

*Se entenderá que la orden de determinación no produce efecto legal alguno cuando los actos de fiscalización no se iniciaren dentro de 20 días hábiles, contados desde la fecha de notificación con la orden de determinación o si, iniciados, se suspendieren por más de 15 días consecutivos. Sin embargo, el sujeto activo podrá expedir una nueva orden de determinación, siempre que aún se encuentre pendiente el respectivo plazo de caducidad, según el artículo precedente."*

**6.2.3.** De la revisión de la sentencia recurrida se advierte que, el Tribunal A quo, ha establecido que: "(...) 6.1).- *La accionante fundamenta el pedido de caducidad de la facultad de la administración para determinar el impuesto a la renta del año 2010, argumentando que el proceso de determinación se suspendió por más de 15 días consecutivos, por lo que a su juicio ha operado la caducidad, de acuerdo con el artículo 95 del Código Tributario. 6.2).- De los recaudos procesales se puede evidenciar que ninguna de las partes ha incorporado documentación que haya sido generada durante el proceso de auditoría y que confirme la continuidad o no de la fiscalización, constando únicamente como referencia la documentación que emitió la administración tributaria en los cuadros identificados como "Cuadro No. 1 y Cuadro No. 2" (fs.*

61) que forman parte del Acta de Determinación.-(...)”, centrando de esta manera su análisis en el caducidad o no de la facultad determinadora del Servicio de Rentas Internas; tema que es el motivo de análisis dentro de este recurso de casación y sobre el que se hace las siguientes consideraciones, por establecer que existe errónea interpretación del inciso segundo del art. 95 del Código Tributario.

**6.2.1.1.** Para dilucidar la problemática planteada, es necesario identificar que, el inciso segundo del art. 95 del Código Tributario establece dos momentos bajo los que operaría la caducidad de la facultada determinadora: **a)** si dentro de 20 días de notificada la orden de determinación no se ha realizado ningún acto de fiscalización, y; **b)** si una vez iniciado el proceso de fiscalización se suspendiera por un término mayor a 15 días. De lo anotado se observa que, el legislador prevé la inacción en la que podría incurrir la administración tributaria dentro de sus procesos de fiscalización, y como consecuencia de aquello extinguir su facultad determinadora, estableciendo por tanto, como condicionamiento principal para que opere la caducidad de esta facultad, la inactividad de la administración tributaria, es decir la falta de actos de fiscalización dentro de los términos establecidos en el inciso segundo del art. 95 del Código Tributario. En este, mismo orden de ideas, en lo que se refiere a actos de fiscalización, ha sido criterio de esta Sala Especializada que, el Servicio de Rentas Internas, para el ejercicio de la facultad determinadora, establecida en el art. 68 del Código Tributario, realiza una serie de actos, cuya naturaleza es de simple administración y por tanto no son impugnables, conforme lo dispuesto en los arts. 70 y 74 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, al manifestar que: “(...) toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administrados a través de los actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia”; y, “(...) por su naturaleza consultiva y preparatoria a la manifestación de la voluntad administrativa no son propiamente impugnables. Ello sin perjuicio del derecho a impugnar el acto

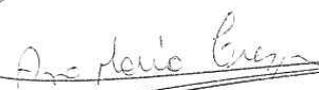
*administrativo que omitió un dictamen o informe cuando ellos eran necesarios o cuando se sustentó en un informe o dictamen erróneo*". En tal razón, las actuaciones internas, efectuadas por la Administración Tributaria, se establecen como actos de simple administración y por lo tanto en actos de fiscalización.

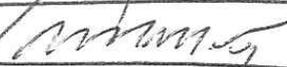
**6.2.1.2.** Con observancia en lo expuesto, en el caso *in examine*, el tribunal de instancia, haciendo un análisis adecuado consideró que ha operado la caducidad de la facultad determinadora al no existir actos de fiscalización por más de 15 días; constatando que, la orden de determinación fue notificada el 20 de agosto de 2013, y que conforme consta a fojas 61 y 61 vta del expediente de instancia desde la notificación del oficio de Diligencia de Inspección No. RLS-ASOODIC13-00047, de fecha 11 de septiembre de 2013, y del que generó entrega de información en tres fechas distintas: 25 y 26 de septiembre de 2013 y 24 de octubre de 2013; la siguiente actuación de fiscalización realizada por la Administración Tributaria, se realizó el 3 de diciembre de 2013, fecha en la que se emite el oficio de requerimiento de información No. RLS-ASOORIC13-00084, (acto de simple administración); además, estableciendo de manera expresa que, no obran del proceso los informes de avance de determinación que el Servicio de Rentas Internas, ofreció presentar en el escrito de contestación. Así mismo, el Tribunal A-quo, en la parte final de su fallo afirma que, no desconocen que: *"(...) los actos de fiscalización comprenden una serie de actuaciones encaminadas a cumplir un proceso de auditoría y de determinación, existiendo en dicho proceso actos de administración y actos internos o de mero trámite, pero que igual corresponden a demostraciones fácticas de que el proceso de fiscalización no se ha suspendido, por lo que al haberse afirmado la "existencia de aquellos actos internos" lo mínimo que podía hacer la administración tributaria es cumplir su ofrecimiento de presentar los informes de "avances de determinación", lo cual no ocurrió en el presente proceso. (...)"*, hechos probados, que permiten evidenciar que el Juzgador A-quo, en ningún momento desconoce que, los actos de simple administración, constituyen actos de fiscalización que interrumpen el término para que opere la caducidad de la facultad determinadora, como alega la

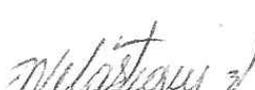
Administración Tributaria, en el argumento expuesto en su escrito de casación; puesto que de la sentencia, se verifica que, interpretado el alcance correcto de la norma, el Tribunal de instancia, emite su fallo conforme a los elementos aportados por las partes. En consecuencia, no se ha configurado la errónea interpretación del inciso segundo del art. 95 del Código Tributario, propuesto por la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

**DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA,** Resuelve: No Casar la sentencia dictada el 21 de septiembre de 2017, las 09h17, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil, provincia del Guayas. Actúe la doctora Ligia Marisol Mediavilla, en calidad de secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud del oficio No. 22-2018-PSCT-CNJ de 30 de julio de 2018 suscrito por la presidenta de la Sala, Dra. Ana María Crespo Santos.- Notifíquese, Publíquese y Devuélvase.-

  
 Dra. Ana María Crespo Santos  
**JUEZA NACIONAL**

  
 Dr. José Luis Terán Suárez  
**JUEZ NACIONAL**

  
 Dr. Darío Velástegui Enríquez  
**JUEZ NACIONAL**

Certifico:  
  
 Dra. Ligia Marisol Mediavilla  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

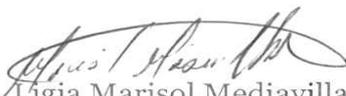
FUNCIÓN JUDICIAL



En Quito, lunes treinta de julio del dos mil dieciocho, a partir de las diecisiete horas y diez minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: PINARGOTE ARIAS JOSE ADOLFO P.L.D.Q.R. DE LA COMPAÑIA TELBEC S.A. en la casilla No. 659 y correo electrónico joseledesma@ledesmayledesma.com.ec, crisbar\_ce@hotmail.com. DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR ZONAL 8 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico andrea\_cajas88@hotmail.com, ajeg87@hotmail.com, juridico\_rls@sri.gob.ec, ajestrada@sri.gob.ec, vazambrano@sri.gob.ec, ralucero@sri.gob.ec, en el casillero electrónico No. 0926333691 del Dr./Ab. CAJAS BLACIO ROSA ANDREA. ALVAREZ INTRIAGO ANA MARIA en el correo electrónico am\_alvarezintriago@hotmail.com; DAQUILEMA QUISIGUIÑA OSWALDO ANIBAL en el correo electrónico odaquilema@bfc.ec, oswaldo.daquilema@hotmail.com; MORENO CHIRIBOGA CARLOS ANDRES en el correo electrónico camoreno@sri.gob.ec; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

LIGIA MARISOL MEDIAVILLA  
SECRETARIA RELATORA (E) (E)

**RAZÓN:** Siento como tal que las 7 fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 09503-2015-00050 (Juicio No. 09503-2015-00050) (Resolución No. 307-2018) que sigue la COMPAÑIA TELBEC S.A., en contra del DIRECTOR GENERAL Y DIRECTOR ZONAL 8 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS las mismas que las confiero certificadas. Quito, 08 de agosto de 2018. Certifico.-

  
Dra. Ligia Marisol Mediavilla  
**SECRETARIA RELATORA (E)**



RESOLUCIÓN NO. 310-2018

Recurso de Casación No. 080-2018

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**

**PONENCIA:** Dr. Darío Velástegui Enríquez

**ACTOR:** Compañía Embotelladora Industrial Licorera Manabí C.A.  
CEILMACA. C.A.

**DEMANDADO:** Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas de Manabí y Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Manabí (RECURRENTES).

Quito, a ~~jueves 2 de agosto del 2018,~~ las 15h45.-

**VISTOS:** Agréguese al proceso el escrito presentado por la abogada Mónica Estefanía Villacreses Viteri, procuradora fiscal de la Autoridad Tributaria demandada, el día 9 de julio de 2018, a las 16h44 y téngase en cuenta el contenido del mismo.

**I. ANTECEDENTES:**

**1.1.** El abogado Ángel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado y el economista José Leonardo Orlando Arteaga, Director Encargado del Servicio de Rentas Internas, interponen recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Fiscal No. 4 con sede en la ciudad de Portoviejo, el 2 de febrero de 2005, las 16h00, dentro del juicio de impugnación No. 0036-2003, deducido por el señor Faraday Ramírez Loor, gerente general y representante legal de la compañía Embotelladora Industrial Licorera Manabí C.A. (CEILMACA), en contra de la Administración Tributaria.

**1.2.** La sentencia impugnada acepta la demanda de impugnación interpuesta por CEILMACA C.A., fallo que en su parte relevante señala: "*declara caducadas las siguientes actas: AT-001, por concepto de impuesto a los consumos especiales correspondientes al periodo de enero a diciembre de 1997; AT-002,*

por concepto de Impuesto a los consumos (sic) Especiales, correspondiente al periodo de enero a diciembre de 1997; **AT-003** por concepto de Impuesto a los Consumos Especiales correspondiente al periodo de enero a diciembre de 1999; **AT-011**, por concepto del Impuesto al Valor Agregado en calidad de agente de percepción, correspondiente al periodo de enero a diciembre de 1997; **AT-013** por concepto de impuesto al valor agregado en calidad de agente de percepción, correspondiente al periodo de enero a diciembre de 1998; **AT-015**, por concepto de Impuesto al Valor Agregado, en calidad de agente de percepción, por el periodo de enero a diciembre de 1999; **AT-016**, por concepto de Retenciones en la Fuente del Impuesto a la Renta, por el periodo de enero a diciembre de 1997; **AT-018** por concepto de Retenciones en la Fuente del Impuesto a la Renta, correspondiente al periodo de enero a diciembre de 1998; **AT-015**, por concepto de impuesto a la renta por el ejercicio económico de 1997; **AT-017**, por concepto de impuesto a la renta, correspondiente al ejercicio económico de 1998; **AT-012**, por concepto de Impuesto al valor agregado en calidad de agente de retención, correspondiente al periodo de enero a diciembre 1997, **AT-014**, por concepto de Impuesto al valor agregado en calidad de agente de retención, por el periodo de enero a diciembre de 1998; y, **AT-016** por concepto de impuesto al valor agregado en calidad de agente de retención, por el periodo de enero a diciembre de 1999. Además se encuentran caducadas las actas **AT-004**, por concepto de consumos especiales, correspondientes al periodo enero a septiembre del 2000 y el acta **AT-017** por concepto de impuesto al valor agregado en calidad de agente de percepción, correspondiente al periodo de enero a septiembre del 2000, tal como nos hemos pronunciado en los considerandos CUARTO Y QUINTO de esta sentencia, y aceptando la demanda de Impugnación formulada por la COMPAÑÍA EMBOTELLADORA INDUSTRIAL LICORERA DE MANABI C.A. "CEILMACA", deja sin valor ni efecto jurídico alguno las actas AT-004 y AT-017 de los ejercicios correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2000 al igual que las actas No. AT-005-2003 ICE-S.R.I-DRM por impuesto de

consumos especiales correspondientes al periodo de enero a diciembre del 2001, del Acta No. AT-006-2003-ICE-S.R.I-DRM, por concepto de impuesto a los consumos especiales de enero a septiembre del 2002, del Acta No. AT-019-2003-IVA-S.R.I-DRM por concepto del impuesto al valor agregado en calidad de agente de percepción por el periodo comprendido de enero a diciembre del 2001 y el Acta No. AT-021-2003-IVA-S.R.I-DRM por concepto del impuesto al valor agregado en calidad de Agente de Percepción por el periodo comprendido de enero a septiembre del 2002, por encontrarse viciadas de nulidad al crearse determinaciones de ICE prescindiendo de la resolución 018, y haber utilizado precios de venta al público de la Compañía DIMANCIA; diferente de la Compañía CEILMACA C.A.; disponiéndose que de haberse emitido títulos de créditos por las actas impugnadas sean dado de baja y se proceda de acuerdo con la Ley.- (...); y el auto de ampliación de fecha 22 de febrero de 2005, las 09h30, el mismo que manifiesta: "(...) En la presente causa el Tribunal por error ha cometido un lapsus mecanográfico del tipeo, en la parte que dice: **DECLARA CADUCADA LAS SIGUIENTES ACTAS: AT.002** por concepto de Impuestos a los Consumos Especiales correspondientes al periodo de enero a diciembre de 1997; cuando debió haber dicho del periodo de enero a diciembre del año 1998, por cuyo motivo se aclara dicho error indicando que corresponde la caducidad de la mencionada acta AT 002 de enero a diciembre de 1998. En cuanto a la ampliación a que se refiere a las Actas AT15, AT16, AT17, AT18, AT19 y AT20, por concepto del Impuesto a la Renta por los años 1997, 1998, 1999, hasta septiembre del 2000, y la nulidad de dichas actas por los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2000, que se han declarado sin valor por encontrarse viciadas de nulidad, está debidamente analizado en el fallo dictado de fojas 5992 a 5606 por voto de mayoría y de fojas 5607 a la 5626 por voto de minoría, por lo cual la declaración de caducidad y nulidad declarados involucra a las actas ya mencionadas, por concepto de Impuesto a la Renta a los años 1997, 1998, 1999 y 2000, ampliándose así la sentencia dictada por voto de mayoría de fecha 2 de febrero del 2005, constante a fojas 5992 a 5606.(...)"

**1.3.** La pretensión jurídica del Director Regional de la Procuraduría General del Estado, es que en sentencia “(...) *anule el injurídico fallo y, en su lugar, dicte otra sentencia ajustada en forma estricta al derecho y a la justicia. (...)*”. La pretensión jurídica del Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas, es que: “(...) *se me conceda el recurso de casación y se remita el proceso a la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, a quien solicito case la sentencia y en su lugar dicte la que corresponde en derecho. (...)*” (transcripciones del escrito correspondiente);

**1.4.** El recurso de casación es admitido a trámite por el tribunal juzgador mediante auto de 2 de mayo de 2005, para en ese entonces la Sala Especializada de lo Fiscal y Tributario de la Corte Suprema de Justicia actual Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, competente para conocer y resolver este recurso; y,

**1.5.** Es preciso poner de manifiesto que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia conoció y resolvió el recurso planteado mediante sentencia de 30 de abril de 2014, las 11h00. Sin embargo, dicha sentencia fue objeto de acción extraordinaria de protección propuesta por el abogado Guillermo Belmonte Viteri, Director Regional Manabí del Servicio de Rentas Internas, en la que la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 206-16-SEP-CC, de 29 de junio de 2016, dentro de la causa signada con el N°. 0903-14-EP, acepta la acción extraordinaria de protección planteada y dispuso como medidas de reparación integral lo siguiente: “3.1. *Dejar sin efecto la sentencia emitida el 30 de abril de 2014, por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del recurso de casación N° 2012-0080; 3.2. Disponer que, previo sorteo, otros jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia conozcan y resuelvan el recurso extraordinario de casación referido en el numeral precedente, en observancia a una aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio.*”

## II. JURISDICCION Y COMPETENCIA:

**2.1.** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia tiene competencia para conocer los recursos de casación según lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución de la República del Ecuador, número 1 de la segunda parte del artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y número 2 del art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial reformado por mandato de la Disposición reformatoria Segunda número 4 del Código Orgánico General de Procesos y 1 de la Ley de Casación.

**2.2.** Conocemos la presente causa los doctores Ana María Crespo Santos y Darío Velástegui Enríquez, en nuestra calidad de jueza y juez nacional; y el doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo, conjuez nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de las Resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura números: 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, 009-2018 de 23 de enero del 2018 y 037-2018, de 15 de marzo de 2018, emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura: y Resoluciones números: 01-2015, 02-2015 de 28 de enero de 2015, 01-2018 de 26 de enero del 2018 y 02-2018 del 1 febrero de 2018, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia; y de la así como por el sorteo que consta a fojas 171 del cuadernillo de casación.

## III. VALIDEZ

**3.1.** Para la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se ha observado el cumplimiento de las solemnidades inherentes para esta clase de impugnaciones; por tanto al no existir ninguna circunstancia que puede afectar la validez procesal y al no existir nulidad alguna que declarar, con autos para resolver se considera:

## IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

**4.1.** Por un lado, el abogado Ángel Intriago Vélez, Director Regional de la Procuraduría General del Estado, presenta recurso de casación fundamentado

en la **causal tercera** del art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto considera que *“ha incurrido en la falta de aplicación de los arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, el Tribunal al proceder de esta manera ha soslayado la causal tercera del Art. 3 de la ley de casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, todo lo cual ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia.”* Señalando también que: *“(...) Que el Tribunal Distrital Fiscal en su fallo de mayoría de día 2 de Febrero del 2005, si bien en realidad hace una brevísima relación de la acción propuesta propuesta (sic) por el prosecutor así como de las excepciones, en la interpuesta persona del Señor Director Regional del Servicio de Rentas Internas, en representación de la institución demandada; el Tribunal omite absolutamente establecer las reflexiones en torno a los puntos que implicaban contradicción entre la demanda propuesta y la realidad establecida a la luz indiscutible de los documentos aportados. Para sustanciar debidamente la controversia el Tribunal debió dar curso a las peticiones de prueba que le fueran solicitadas por las partes, para resolver en sentencia, debió establecer todos los elementos de prueba aportados por las partes, a fin de realizar un análisis exhaustivo para poder concretar su decisión. Mas aun (sic) en la parte motiva de la sentencia debieron los señores Ministros establecer con claridad, la medida en que la prueba aportada por cada una de las partes contribuyó a dar el aporte que sirva de sustento y probanza en beneficio de sus pretensiones. Para decidir los juzgadores tenían que definir con claridad todos los puntos que fueron materia de la controversia y que por tanto tenían que ser resueltos al amparo de la ley y del mérito de las tablas procesales, así lo impone el art. 119 del Código de Procedimiento Civil, disposición que no ha sido observada por el Tribunal Distrital Fiscal de Portoviejo y Esmeraldas. (...)”*

**4.2.** Por su parte, el economista José Leonardo Orlando Arteaga, Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas, fundamenta su recurso en la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, estableciendo como normas

infringidas: arts. 94 del Código Tributario, 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, 272 de la Constitución Política del Estado, Acuerdo Ministerial 176 publicado en el Registro Oficial No. 957 de mayo 31 de 1996. En relación a la **causal primera**, considera que existe **aplicación indebida** del art. 94 del Código Tributario y **falta de aplicación** del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno y 272 de la Constitución Política de la República; fundamentándolo de la siguiente manera: **a)** Sobre la **aplicación indebida** del art. 94 del Código Tributario, señala: *“(...) Pero la aplicación indebida del artículo 94 del Código Tributario se acentúa con más fuerza, cuando el Tribunal con voto de mayoría declara caducada la facultad determinadora del Servicio de Rentas Internas en el impuesto a la renta del ejercicio 1999, sin considerar que en esta determinación no habían transcurrido ni siquiera los tres años, lo que evidencia la aplicación indebida de la referida norma. La compañía Embotelladora Industrial Licorera Manabí C.A. CEILMACA, conforme consta en el proceso, presentó la declaración de impuesto a la renta del año 1999 el día 4 de abril del año 2000, y la orden de determinación que interrumpió la caducidad se la notifico legalmente el 22 de octubre del año 2002, coligiéndose con extrema facilidad que entre la fecha de declaración de interrupción de la caducidad no habían transcurrido ni siquiera tres años para que el Tribunal en la sentencia de mayoría con extrema ligereza e irresponsabilidad haya declarado caducada la facultad determinadora de la administración con respecto al impuesto a la renta del ejercicio 1999. (...);* **b)** Sobre la **falta de aplicación** del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno: *“(...) vigente en los periodos 1997, 1998 y 1999 indicaba la forma de establecer la base imponible de los productos sujetos al ICE de producción nacional, estableciendo que éste se determinará sumando al precio ex fábrica los costos y márgenes de comercialización, suma que no podrá ser inferior al precio de venta al público fijado por el fabricante o por las autoridades competentes si fuere del caso, menos el IVA y el ICE. Es por esta razón que al haber declarado la compañía precios inferiores a los establecidos por la autoridad competente, se le determinó la diferencia que constan en las*

*respectivas actas de determinación tributaria, y que como queda explicado, no existe aplicación retroactiva de los precios referenciales contenidos en la Resolución 004, en virtud de que dichos precios fueron calculados en base al Acuerdo Ministerial 176 antes señalado y que es de fecha anterior a las obligaciones tributarias determinadas. Mediante Ley 99-41 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 321 del 18 de noviembre del año 1999, se reformó el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y en su tercer inciso dispone “No obstante lo señalado en los incisos anteriores, para los productos nacionales o importados sujetos al ICE, la base imponible se determinará incrementando al valor ex fábrica o ex aduana, según corresponda, un 25% de margen mínimo presuntivo de comercialización. Si se comercializan los productos con márgenes superiores al mínimo presuntivo antes señalado, se deberá aplicar el margen mayor para determinar la base imponible con el ICE. La liquidación y pago del ICE aplicando el margen mínimo presuntivo, cuando de hecho se comercialicen los respectivos productos con márgenes mayores, se considerará un acto de defraudación tributaria”. En razón de esta reforma sufrida en el artículo 72 de la Ley, que modificó la forma de cálculo del ICE, la administración tributaria determinó la base imponible del ICE solicitando información de terceros para obtener la cadena de comercialización del producto que comercializa la compañía CEILMACA, evidenciándose dentro de esta revisión que en los periodos 2000, 2001 y 2002, la base imponible utilizada por el contribuyente para el cálculo del impuesto a los Consumos Especiales es inferior al precio ex fábrica más el margen mínimo presuntivo de comercialización, conforme esta detallado prolijamente en las actas de determinación tributaria por este concepto. (...);*

**c) Sobre la falta de aplicación** del artículo 272 de la Constitución Política de la República, manifiesta: “(...) A partir de la reforma del artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno en el año 1999, la forma de cálculo de la base imponible del ICE varió, consecuentemente se debía estrictamente aplicar esta norma legal y no los acuerdos que indica el tribunal fiscal, que son de menor jerarquía a la norma legal referida. (...)”

**4.2.1.-** En relación a la **causal tercera**, manifiesta que existe **Aplicación indebida** de la Resolución No. 176 publicada en el Registro Oficial No. 957 de mayo 31 de 1996, fundamentándolo de la siguiente manera: “(...) Si bien es cierto que en los años 1997, 1998 y 1999 no se publicó precios referenciales para el cálculo del ICE, aquello no podía ser un óbice para calcular el impuesto, ya que la solución la daba la propia resolución 176 que en su artículo 2 expresamente disponía **“Los precios referenciales del presente acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de precios al consumidor para el Subgrupo de Bebidas Alcohólicas en el Hogar, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC”**, es decir que la autoridad tributaria al emitir la resolución 004 publicada en el registro oficial No. 358 del 11 de enero del 2000, no estaba creando nuevos precios referenciales a aplicarse en los años 1997, 1998 y 1999, el objetivo de esta resolución era facilitar el cálculo del impuesto en base al artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. 176 publicado en el Registro oficial No. 957 de mayo 31 de 1996, para quienes no habían realizado la declaración o para quienes lo habían hecho erróneamente, es por esta razón que no se puede ligeramente afirmar que se está aplicando retroactivamente precios referenciales, para el cálculo del impuesto a los consumos especiales. El actor de este proceso ha reconocido expresamente que en el año 1996 aplicó los precios referenciales establecidos en el artículo 176 publicado el 31 de mayo del año 1996 y que en los años subsiguientes (1997, 1998 y 1999) continuó aplicando estos precios en razón de que la autoridad competente no publicó los precios referenciales que regirían en esos periodo, (sic) olvidándose el demandante que el artículo 2 de este acuerdo expresamente disponía que los precios referenciales de este acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de precios al consumidor. Al indicar el artículo 2 del acuerdo 176 que los precios referenciales deberían ajustarse anualmente, resulta fácil pensar que los precios establecidos en el acuerdo 176 deberían obligatoriamente modificarse. (...)”

**4.3.** Mediante auto de admisión el 4 de mayo de 2006, las 15h20, la Sala de Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, actual Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admitió los recursos de los casacionistas por las causales propuestas, esto es: **1)** Director Regional de la Procuraduría General del Estado: **causal tercera**, falta de aplicación de los arts. 119 y 211 del Código de Procedimiento Civil, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, el Tribunal al proceder de esta manera ha soslayado la causal tercera del Art. 3 de la ley de casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, todo lo cual ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia; **2)** Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas: **causal primera**, considera que existe **aplicación indebida** del art. 94 del Código Tributario y **falta de aplicación** del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno y art. 272 de la Constitución Política de la República; y, **causal tercera** porque considera que existe **aplicación indebida** de la Resolución No. 176 publicada en el Registro Oficial No. 957 de mayo 31 de 1996.

**4.4.** Realizado el traslado, el señor Faraday Ramírez Loor, gerente y representante de la compañía EMBOTELLADORA INDUSTRIAL LICORERA MANABI C.A. "CEILMACA", dando contención a los recursos que han sido admitidos manifiesta que: **1)** Respecto del recurso presentado por la Procuraduría General del Estado "*(...) la intervención del Sr. Abogado de Procuraduría y del Sr. Director Distrital en la proposición del Recurso contraviene toda la normativa expuesta, es ilegal, carece de legitimidad y por no ser Procuraduría emisora del acto impugnado, el Delegado de Procuraduría no es parte agraviada ni legítimo contradictor, lo que así solicita CEILMACA declararlo por la H. Sala en su rechazo del recurso, rectificando el error en que incurre el Tribunal de Portoviejo al aceptarlo y disponer se eleve el expediente a la H. Sala Especializada, dado que al no ser PARTE demanda no correspondía ni procede analizar las supuestas causales del pretendido recurso. (...)*"; **2)** Respecto del recurso presentado por la autoridad tributaria demandada manifiesta: **2.1)** "Supuesta aplicación indebida del A.M. 176:" "*(...)*

Nuevamente la supuesta causal invocada carece de sustento y así tiene que CEILMACA solicitar encarecidamente sea declarado por la Magistratura Suprema, tanto más que artificiosa y caprichosamente da claro efecto RETROACTIVO a la Resolución 004 del 2000 para 1997, 98 y 99, quebrantando el universal y consagrado principio de la IRRETROACTIVIDAD de la Ley.; **2.2)** “Supuesta FALTA DE APLICACIÓN DEL ART. 72 de la Ley de R.T.I” “(...) CEILMACA presentó sus DECLARACIONES DE 1997, 98 y 99 en función de los PRECIOS REFERENCIALES del A. M. 176, que era la 2º forma de establecer la Base Imponible del ICE y no cabe pensar ni exigir que al mismo tiempo se las hubiese presentado según la forma 1º de sumatoria del costo ex-fabrica y márgenes de comercialización, como pretende el proponente del Recurso, pretensión que respetuosamente se solicita sea desestimada por la H. Magistratura Suprema.; y, **2.3)** “Supuesta falta de aplicación del Art. 272 de la Constitución” “(...) Las declaraciones de 1997, 98 y 99 se hicieron por CEILMACA con los Precios Referenciales del A.M. 176 y no pudo conocer que la Administración pretendía otra forma recién a fines de 1999, a más de que si bien se analiza y comprende la nueva forma anhelada por la Administración (preciso de Venta al Público) fue y es impracticable a no ser que lo haga la propia Autoridad; en ejercicio de una FACULTAD que sería propia. Se constata así que la Compañía no ha infringido absolutamente la norma constitucional y la causal es así inexistente. (...)”

**4.5.** Cabe señalar en esta parte que, respecto del recurso presentado por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado, en atención a lo expuesto en el art. 17 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado, el Director Regional de la Procuraduría General del Estado no posee la calidad de parte dentro de este proceso, en consecuencia no cumple con el requisito de legitimidad, establecido en el art. 4 de la Ley de Casación, mismo que señala que: “(...) El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior

*haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación. (...)*”, en consecuencia, solo se procede al análisis del recurso presentado por el Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas.

## V. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS

**5.1.** La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, considerando el orden lógico para el estudio de las causales, examinará si la sentencia recurrida por el economista José Leonardo Orlando Arteaga, Director Regional Encargado del Servicio de Rentas Internas, se enmarca dentro de las causales y cargos propuestos. **Causal tercera:** En la sentencia de instancia, se configura la causal tercera del art. 3 de la Ley de Casación al haberse aplicado indebidamente la Resolución No. 176 publicada en el Registro Oficial No. 957 de 31 mayo de 1996. **Causal Primera:** En el fallo del Tribunal *A quo* se configura la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación, **a)** Por existir indebida aplicación del art. 94 del Código Tributario **b)** Por falta de aplicación del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno y **c)** Por falta de aplicación del art. 272 de la Constitución de la República del Ecuador.

## VI. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CASACIÓN Y RESOLUCION DE LOS PROBLEMAS JURIDICOS.

**6.1.** La casación desde la concepción doctrinaria se ha enmarcado en un campo aplicativo de naturaleza jurídica extraordinaria, formal y de alta técnica jurídica, autores como: Hernando Devis Echandía, al referirse al recurso de casación han manifestado que *“Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o su naturaleza lo justifica. Por él se enjuicia la sentencia del tribunal, que es su objeto, sin que implique una revisión del juicio.”*<sup>1</sup>; así mismo, Jaime Guasp señala que: *“La casación se concibe como un recurso donde se plantean estrictamente cuestiones de derecho, y no cuestiones de hecho, es decir, que se trata de un proceso de impugnación destinado a*

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandía, *“Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”* pág. 797

*rescindir un fallo judicial por razones estrictamente jurídicas, y no por razones fácticas, por lo que quedarían fuera de la casación todas aquellas motivaciones que pretendieran la eliminación, sustitución del fallo impugnado a base de su desajuste con los hechos. La casación se perfila así como una figura de significado netamente jurídico, porque solo las cuestiones jurídicas tendrían acceso a ella, lo cual limitaría, extraordinariamente y significativamente, su concepto.”<sup>2</sup> Luis Armando Tolosa Villabona en su obra Teoría y Técnica de la Casación, señala que: “El recurso de casación es extraordinario, discrecional, reglado y taxativo. Pretende quebrar, anular y romper una sentencia o auto, violatorios de la ley sustancial (errores in iudicando) o de la ley procesal (errores in procedendo).<sup>3</sup> De la Rúa señala que: “la casación es un verdadero y propio medio de impugnación, un recurso acordado a las partes en el proceso, bajo ciertas condiciones, para pedir y obtener el reexamen de las sentencias desde el punto de vista de su corrección jurídica”<sup>4</sup>. Criterios doctrinarios que reafirman la concepción inicialmente expuesta y que se constituye en el lineamiento establecido por la Corte Nacional de Justicia (antes Corte Suprema de Justicia). Siendo por tanto los objetivos principales de este recurso por un lado la protección del ordenamiento jurídico imperante bajo las premisas de la correcta interpretación y aplicación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior, es decir en sentido estricto el control de legalidad sobre las decisiones judiciales y por otro lado la función uniformadora de la jurisprudencia.*

**6.2.** Esta Sala Especializada, respecto a los problemas jurídicos planteados considera:

**6.2.1.** El art. 3 de la Ley de Casación con respecto a la causal tercera dispone: “*Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia o*

<sup>2</sup> Juan Lovato Vargas citando a Jaime Guasp en, Programa Analítico del Derecho Procesal, Quito: Corporación Editorial Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar, 2002, 148.

<sup>3</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando. *Teoría y técnica de la casación*, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2008, pág. 13.

<sup>4</sup> De la Rúa, Fernando. *El recurso de casación en el derecho positivo argentino*, Editorial V. P. de Zavalla, Buenos Aires, 1986, pág. 50.

auto”; al respecto de esta causal, es necesario establecer que: la causal tercera analiza el yerro en la valoración de la prueba, mismo que: “(...) es el llamado por la doctrina indirecto porque se llega a la transgresión de una norma de derecho sustantiva en la sentencia cuando en la valoración de la prueba se ha transgredido una norma procesal que regula dicha valoración R. O. No. 525 1/Marzo/2002, pág. 28 (...)” Manuel Tama, “El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”, (Guayaquil: Edilex S.A. Editores, 2011), 348. Así mismo, para que proceda esta causal de casación, el error debe ser manifiesto, evidente y trascendente, porque “(...) si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho... Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio, un registro intermedio: en general un no a los hechos, pero “si” a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por acaso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha llevado a resultados insostenibles (absurdo y/o arbitrariedad), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa.” Augusto Mario Morello; “La Casación un modelo intermedio eficiente”, (Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2000), 35 y 36. Para Jordi Nieva Fernoll, dentro de las varias formas en que se puede fundamentar o sustentar la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en específico habla de tres puntos muy concretos: “... 1. Cuando el juez haya pasado por alto la aplicación de una norma de prueba legal. En este caso. Una disposición claramente normativa obliga al juez a valorar la prueba en un determinado sentido, de manera que si el juez a quo prescinde de la misma y opta por la libre valoración, el tribunal deberá casar la sentencia, por vulneración del ordenamiento jurídico; 2. Si el juez sobrepasa los límites de lo razonable en la valoración probatoria, de manera que sus conclusiones no están sustentadas en ninguna lógica racional, el tribunal deberá casar también la sentencia, porque además de las vulneraciones normativas en que incurre en este caso, lo cierto es que no hay regla más esencial de cualquier ordenamiento jurídico que

el seguimiento de la lógica y la coherencia; y, 3. Por último, es posible que el juez a quo haya acudido a la última ratio del ordenamiento probatorio, la carga de la prueba antes de tiempo. Es decir, que haya prescindido de valorar el material probatorio obrante en autos y haya presupuesto que la insuficiente; pues bien, en estos casos, en los que el juzgador, en realidad no ha valorado la prueba, la sentencia también debe ser casada, por aplicación indebida de las disposiciones legales sobre la carga de la prueba a un supuesto que no corresponde”. Jorge Nieva Fernoll: “La valoración de la prueba”, (Madrid: Marcial Pons, 2010), 355-356, por lo expuesto, para el análisis de esta causal se debe establecer que para poder evidenciar estos yerros relativos a los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, es necesario cumplir con las siguientes condiciones: **1.-** Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio no ha sido valorado en la sentencia; **2.-** La determinación con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; **3.-** La demostración con lógica jurídica de la forma en que ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, **4.-** La identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria; para lo que se transcribe el fundamento del recurrente, mismo que expone: “(...) Si bien es cierto que en los años 1997, 1998 y 1999 no se publicó precios referenciales para el cálculo del ICE, aquello no podía ser un óbice para calcular el impuesto, ya que la solución la daba la propia resolución 176 que en su artículo 2 expresamente disponía **“Los precios referenciales del presente acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de precios al consumidor para el Subgrupo de Bebidas Alcohólicas en el Hogar, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC”**, es decir que la autoridad tributaria al emitir la resolución 004 publicada en el registro oficial No. 358 del 11 de enero del 2000, no estaba creando nuevos precios referenciales a aplicarse en los años 1997, 1998 y 1999, el objetivo de esta resolución era facilitar el cálculo del impuesto en base al artículo 2 del

*Acuerdo Ministerial No. 176 publicado en el Registro oficial No. 957 de mayo 31 de 1996, para quienes no habían realizado la declaración o para quienes lo habían hecho erróneamente, es por esta razón que no se puede ligeramente afirmar que se está aplicando retroactivamente precios referenciales, para el cálculo del impuesto a los consumos especiales. El actor de este proceso ha reconocido expresamente que en el año 1996 aplicó los precios referenciales establecidos en el artículo 176 publicado el 31 de mayo del año 1996 y que en los años subsiguientes (1997, 1998 y 1999) continuó aplicando estos precios en razón de que la autoridad competente no publicó los precios referenciales que regirían en esos periodo, (sic) olvidándose el demandante que el artículo 2 de este acuerdo expresamente disponía que los precios referenciales de este acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de precios al consumidor. Al indicar el artículo 2 del acuerdo 176 que los precios referenciales deberían ajustarse anualmente, resulta fácil pensar que los precios establecidos en el acuerdo 176 deberían obligatoriamente modificarse. (...); con lo establecido cabe hacer las siguientes consideraciones: 1.- El recurrente establece como medio probatorio la Resolución No. 176 del Ministerio de Finanzas, en la que se establece en el art. 2 que: "(...) El Art. 4, dirá: "Los precios referenciales del presente Acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de precios al consumidor para el Subgrupo de Bebidas Alcohólicas en el Hogar, elaborando por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC"(...); 2.- Dentro del escrito de casación, en lo que respecta a la causal tercera, no se evidencia que el recurrente, cite la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3.- El recurrente sobre la demostración lógica expone que: "(...)Si bien es cierto que en los años 1997, 1998 y 1999 no se publicó precios referenciales para el cálculo del ICE, aquello no podía ser un óbice para calcular el impuesto, ya que la solución la daba la propia resolución 176 que en su artículo 2 expresamente disponía **"Los precios referenciales del presente acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de***

precios al consumidor para el Subgrupo de Bebidas Alcohólicas en el Hogar, elaborado por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos INEC”, es decir que la autoridad tributaria al emitir la resolución 004 publicada en el registro oficial No. 358 del 11 de enero del 2000, no estaba creando nuevos precios referenciales a aplicarse en los años 1997, 1998 y 1999, el objetivo de esta resolución era facilitar el cálculo del impuesto en base al artículo 2 del Acuerdo Ministerial No. 176 publicado en el Registro oficial No. 957 de mayo 31 de 1996, para quienes no habían realizado la declaración o para quienes lo habían hecho erróneamente, es por esta razón que no se puede ligeramente afirmar que se está aplicando retroactivamente precios referenciales, para el cálculo del impuesto a los consumos especiales. El actor de este proceso ha reconocido expresamente que en el año 1996 aplicó los precios referenciales establecidos en el artículo 176 publicado el 31 de mayo del año 1996 y que en los años subsiguientes (1997, 1998 y 1999) continuó aplicando estos precios en razón de que la autoridad competente no publicó los precios referenciales que regirían en esos periodo, (sic) olvidándose el demandante que el artículo 2 de este acuerdo expresamente disponía que los precios referenciales de este acuerdo se ajustarán anualmente en función del incremento del 100% del índice acumulativo de precios al consumidor. Al indicar el artículo 2 del acuerdo 176 que los precios referenciales deberían ajustarse anualmente, resulta fácil pensar que los precios establecidos en el acuerdo 176 deberían obligatoriamente modificarse”; cumpliendo este requisito; y, 4.- Al respecto de esta causal, se verifica que el recurrente no ha precisado el precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, que ha sido infringido por el Juzgador, en la sentencia emitida. Por lo que hace imposible establecer el error del juzgador, al aplicar los preceptos de apreciación de la prueba, sin que esta Sala de Casación cuestione o analice la prueba aportada en el juicio de instancia, aspecto que en el recurso extraordinario de casación se encuentra limitado. En consecuencia, al no haber sido establecido por parte del recurrente los elementos suficientes para establecer el yerro o no, de la valoración de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en la

sentencia de fecha 2 de febrero de 2015, las 16h00, este Tribunal de casación no puede establecer que se ha configurado la causal tercera de la Ley de Casación.

**6.2.2.** El art. 3 de la Ley de Casación, respecto de la causal primera manifiesta: *“Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”*; por tanto se deberá entender que por esta causal, se imputa a la sentencia los errores in iudicando, en otras palabras, la violación directa de la norma de derecho o sustantiva, en razón de que no se ha subsumido de manera adecuada los hechos que ha sido probados, en consecuencia no cabe la revalorización de los mismos; pues, se parte de la base correcta de aceptación de los mismos por el Tribunal a-quo. Sobre los cargos que propone, doctrinariamente se los entiende de la siguiente manera: Aplicación Indebida: *“ocurre cuando el juez aplica una norma que no es llamada a regular, gobernar u obrar en el caso debatido. La norma es entendida rectamente en su alcance y significado, pero se aplica a un hecho no gobernado por ella, haciéndole producir efectos no contemplados en el precepto.”*<sup>5</sup>; y, Falta de Aplicación: *“La falta de aplicación ocurre cuando el sentenciador niega en el fallo la existencia de un precepto, lo ignora frente al caso debatido. Es error contra ius, es rebeldía y desconocimiento de la norma. Es error de existencia de la norma por haberse excluido ésta en la sentencia.”*<sup>6</sup>. Con esta consideración, se pasa a analizar los cargos:

**6.2.2.1.** El recurrente alega aplicación indebida del art. 94 del Código Tributario, pues establece que: *“(…) la aplicación indebida del art. 94 del Código Tributario se acentúa con más fuerza, cuando el Tribunal con voto de mayoría declara caducada la facultad determinadora del Servicio de Rentas Internas en el impuesto a la renta del ejercicio 1999, sin considerar que en esta determinación no habían transcurrido ni siquiera los tres años, lo que evidencia la aplicación indebida de la referida norma. (…)*” El punto de análisis que

<sup>5</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando. Ob. Cit., pág. 359.

<sup>6</sup> Tolosa Villabona, Luis Armando. Ob. Cit., pág. 359

establece el recurrente, sobre este vicio, es el de caducidad de la facultad determinadora y en razón de que no existe casación de oficio en esta materia, no se puede analizar otro punto que no sea el requerido por el recurrente; con esta consideración la norma citada como infringida establece que: “(...) **Art. 94.-** *Caduca la facultad de la administración para determinar la obligación tributaria, sin que se requiera pronunciamiento previo: 1. En tres años, contados desde la fecha de la declaración, en los tributos que la ley exija determinación por el sujeto pasivo, en el caso del artículo 89; 2. En seis años, contados desde la fecha en que venció el plazo para presentar la declaración, respecto de los mismos tributos, cuando no se hubieren declarado en todo o en parte; y, 3. En un año, cuando se trate de verificar un acto de determinación practicado por el sujeto activo o en forma mixta, contado desde la fecha de la notificación de tales actos.(...)”*; el casacionista en su escrito por un lado expone que: “(...) *La compañía actora conforme consta en el proceso presentó las declaraciones por los impuestos que fueron objeto de verificación, sin embargo omitió en el caso del Impuesto a los Consumos Especiales (ICE) calcular su base imponible conforme lo exigía la normativa vigente en los periodos determinados, y como consecuencia de ello su declaración fue incompleta, así mismo con respecto a las retenciones de IVA y de Renta, éstas fueron realizadas en parte, lo que conlleva a establecer que el plazo para contabilizar la caducidad debe ser el de seis años. (...)”* más adelante señala que: “(...) *Pero la aplicación indebida del artículo 94 del Código Tributario se acentúa con más fuerza, cuando el Tribunal con voto de mayoría declara caducada la facultad determinadora del Servicio de Rentas Internas en el impuesto a la renta del ejercicio 1999, sin considerar que en esta determinación no habían transcurrido ni siquiera los tres años, lo que evidencia la aplicación indebida de la referida norma. (...)”*. Respecto a este punto de derecho, genéricamente el efecto jurídico de la caducidad es extintivo de un derecho; en consecuencia de haber precluido el plazo que dispone el cuerpo normativo para ejecutar una facultad, partiendo de esta afirmación, ha sido criterio de esta Sala que: “*la caducidad de la facultad de la administración para determinar la obligación*

*tributaria opera en seis años, cuando la cuantía del ingreso o no pueda justificarse razonablemente el motivo de la omisión; esto sería ocultamiento deliberado de los rubros.*”, mismo que posteriormente se constituye en fallos de triple reiteración (152-2007, 12-2008, 122-2008, 133-2009 y 163-2009), estos elementos subsumidos a los hechos probados dentro del proceso; se verifica, que no se sujetan a la realidad procesal pues, CEILMACA S.A. realizó sus declaraciones utilizando como fórmula de cálculo de la base imponible de los impuestos a los consumos especiales, la tabla de precios referenciales aplicables al año fiscal determinado, esto es el Acuerdo Ministerial 176, publicado en el Registro Oficial No. 957 del 31 de mayo de 1996, pues al año fiscal que se fiscaliza es 1999, mismo que no constaba con un ajuste de precios referenciales, no obstante, con un criterio alterno el Servicio de Rentas Internas, sostiene que debía aplicarse la norma vigente en los periodos determinados, conforme la Resolución 004 emitida por el Servicio de Rentas Internas del 6 de enero del 2000 y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 358 de 11 de enero de 2000; en consecuencia, no se encasilla en la afirmación del recurrente, ya que la empresa actora, de ninguna manera oculta deliberadamente los rubros, generando así una declaración incompleta, cuya caducidad se perfecciona conforme el precedente jurisprudencial antes mencionado, esto es en 6 años, por lo que no se establece la indebida aplicación del art. 94 del Código Tributario. Al no configurarse el hecho dentro de los condicionamientos propuestos para el plazo establecido en el numeral 2 del artículo en referencia, corresponde en derecho la aplicación de lo dispuesto en el numeral 1 de la misma norma, únicamente sobre las siguientes obligaciones que constan en las actas de determinación impugnadas: impuesto a la renta, retenciones del impuesto a la renta de los años 1997 y 1998; impuesto al valor agregado, retenciones del impuesto al valor agregado años 1997, 1998 y los correspondientes al mes de enero a septiembre del año 1999; impuesto a los consumos especiales de los años 1997, 1998 y los correspondientes al mes de enero a septiembre del año 1999.

**6.2.2.2.-** Sobre la alegación de falta de aplicación del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente a la fecha; con respecto a la base imponible del impuesto a los consumos especiales dispone que: “(...)La base imponible de los productos sujetos al ICE de producción nacional, se determina sumando el precio ex - fábrica los costos y márgenes de comercialización, suma que no podrá ser inferior al precio de venta al público fijado por el fabricante o por las autoridades competentes si fuere del caso, menos el IVA y el ICE. A esta base imponible se aplicarán las tarifas ad-valorem que se establecen en esta Ley. Al 31 de diciembre de cada año o cada vez que se introduzca una modificación al precio, los fabricantes notificarán al Servicio de Rentas Internas la nueva base imponible y los precios de venta al público fijados para los productos elaborados por ellos. Para los productos importados sujetos al ICE, incluyendo los casos especiales a los que se refiere el artículo 58 de esta Ley, excepto cigarrillos, la base imponible se determinará incrementando el valor ex – aduana un 25%. Para los cigarrillos importados, la base imponible se determinará incrementando el valor ex – aduana un 25%. Para los cigarrillos importados, la base imponible se determinará incrementando el valor ex – aduana un 110%. El ICE no incluye el Impuesto al Valor Agregado y será pagado respecto de los productos mencionados en el artículo precedente, por el fabricante o importador en una sola etapa. El precio de venta al público de los productos sujetos al Impuesto a los Consumos Especiales ICE, deberá fijar el fabricante en forma obligatoria, en un lugar visible del envase de cada uno de los productos gravados con este impuesto, de conformidad con lo que prescriba el Reglamento. (...)”; al respecto el recurrente manifiesta que: “(...) El artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente en los periodos 1997, 1998 y 1999 indicaba la forma de establecer la base imponible de los productos sujetos al ICE de producción nacional, estableciendo que éste se determinará sumando al precio ex fábrica los costos y márgenes de comercialización, suma que no podrá ser inferior al precio de venta al público fijado por el fabricante o por las autoridades competentes si fuere del caso, menos el IVA y el ICE. Es por esta razón que al haber declarado la compañía

*precios inferiores a los establecidos por la autoridad competente, se le determinó la diferencia que constan en las respectivas actas de determinación tributaria, y que como queda explicado, no existe aplicación retroactiva de los precios referenciales contenidos en la Resolución 004, en virtud de que dichos precios fueron calculados en base al Acuerdo Ministerial 176 antes señalado y que es de fecha anterior a las obligaciones tributarias determinadas. Mediante Ley 99-41 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 321 del 18 de noviembre del año 1999, se reformó el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, y en su tercer inciso dispone “No obstante lo señalado en los incisos anteriores, para los productos nacionales o importados sujetos al ICE, la base imponible se determinará incrementando al valor ex fábrica o ex aduana, según corresponda, un 25% de margen mínimo presuntivo de comercialización. Si se comercializan los productos con márgenes superiores al mínimo presuntivo antes señalado, se deberá aplicar el margen mayor para determinar la base imponible con el ICE. La liquidación y pago del ICE aplicando el margen mínimo presuntivo, cuando de hecho se comercialicen los respectivos productos con márgenes mayores, se considerará un acto de defraudación tributaria”. En razón de esta reforma sufrida en el artículo 72 de la Ley, que modificó la forma de cálculo del ICE, la administración tributaria determinó la base imponible del ICE solicitando información de terceros para obtener la cadena de comercialización del producto que comercializa la compañía CEILMACA, evidenciándose dentro de esta revisión que en los periodos 2000, 2001 y 2002, la base imponible utilizada por el contribuyente para el cálculo del impuesto a los Consumos Especiales es inferior al precio ex fábrica más el margen mínimo presuntivo de comercialización, conforme esta detallado prolijamente en las actas de determinación tributaria por este concepto. (...)”; en este punto cabe establecer, que la reforma tributaria dada al art. 72 de la Ley de Régimen Tributaria Interna, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 321 del 18 de noviembre de 1999, pero que conforme a la Disposición Final contenida en la misma, dicha reforma entrará en vigencia el 1 de enero del año 2000; en consecuencia el análisis de los meses octubre,*

noviembre y diciembre del año fiscal 1999, y años 2000, 2001 y los meses de enero a septiembre del año 2002; realizarán de la siguiente manera:

**6.2.2.2.1.-** Respecto del año 1999, específicamente lo correspondiente a los meses de octubre, noviembre y diciembre; el art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno vigente al ejercicio fiscal, dispone los mecanismos idóneos para la fijación de la base imponible para el pago de ICE; estos es, que se pueda establecer en base al precio de venta al público fijado por el fabricante; el precio que fije la autoridad tributaria; de esta manera, el contribuyente sea quien establezca la base imponible conforme el precio de venta al público y bajo los lineamientos establecidos en la norma y en caso de que este no establezca los precios referenciales, deberá fijar la base imponible conforme a la tabla de precios referenciales publicados en el Registro Oficial por la autoridad tributaria competente. En el caso *in examine*, la diferencia de pago establecida en las Actas Definitivas de Determinación Tributaria Nos. AT-003-2003-ICE-SRI-DRM, por concepto de Impuesto a los Consumos Especiales y AT-015-2003-ICE-SRI-DRM, por concepto de Impuesto al Valor Agregado en calidad de agente de percepción, de fecha 20 de octubre de 2003, tiene su sustento en la Resolución 004 del Servicio de Rentas Internas, emitida el 6 de enero de 2000 y publicada Registro Oficial No. 358 del 11 de enero de 2000, misma que se realiza en base al Acuerdo Ministerial 176, publicado en el Registro Oficial No. 957 del 31 de mayo de 1996, acuerdo que en su contenido específicamente en el art. 2 expone que los precios referenciales “*deberán ajustarse anualmente*” siendo por tanto, estos precios referenciales, aplicados nuevamente mediante la Resolución en referencia y que es la aplicada al caso concreto, es decir, no se aplica su antecedente que es el Acuerdo Ministerial 176, sino la Resolución 004 del Servicio de Rentas Internas que nos referimos. Para el análisis de este vicio, primeramente se verifica que la Resolución 004 emitida por el Servicio de Rentas Internas, es posterior al periodo fiscal en referencia y por tanto no debían ser aplicados los precios referenciales ahí establecido pues, en observancia a los arts. 3 y 5 del Código Tributario, mismos que en su contenido señalan: “*Art. 3.- Poder tributario.- Sólo por acto legislativo de órgano*

*competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos. No se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes. (...) Art. 5.- Principios tributarios.- El régimen tributario se regirá por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad”,* claramente manifiestan que en el campo de los tributos las leyes que se dicten no serán aplicadas de manera retroactiva, siendo por tanto, su aplicación a partir de vigencia de la ley que lo contiene. En consecuencia, la Directora General del Servicio de Rentas Internas, al disponer mediante la Resolución en cuestión, que a partir del 17 de enero de 2000, los fabricantes de bebidas alcohólicas excepto la cerveza, en el plazo de 30 días completen su declaración y paguen el impuesto basando su cálculo en los precios referenciales establecidos ahí para los años 1997, 1998 y 1999, se está trasgrediendo el principio de irretroactividad; y al no haber publicado la autoridad tributaria precios referenciales para el cálculo del ICE para este periodo fiscal, bajo el criterio propuesto por el casacionista, no puede configurarse la falta de aplicación del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

**6.2.2.2.2.-**En referencia al periodo fiscal 2000, 2001 y los meses de enero a septiembre del periodo 2002, cuya diferencia de pago se estableció mediante Actas Definitivas de Determinación Tributaria Nos. AT-004-2003-ICE-SRI-DRM; AT-005-2003-ICE-SRI-DRM; y, AT-006-2003-ICE-SRI-DRM, por concepto de Impuesto a los Consumos Especiales; AT-017-2003-IVA-SRI-DRM; AT-019-2003-IVA-SRI-DRM; y, AT-021-2003-IVA-SRI-DRM por concepto de Impuesto al Valor Agregado en calidad de agente de percepción, todas de fecha 20 de octubre de 2003; en este punto cabe establecer, que la reforma tributaria dada al art. 72 de la Ley de Régimen Tributaria Interna, fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 321 de 18 de noviembre de 1999, y que entro en vigencia el 1 de enero de 2000, establece en el inciso tercero que: “(...) *No obstante lo señalado en los incisos anteriores para los productos nacionales o importados sujetos al ICE, la base imponible se determinará incrementando al valor ex -fábrica o ex - aduana, según corresponda, un 25% de margen*

*mínimo presuntivo de comercialización. Si se comercializan los productos con márgenes superiores al mínimo presuntivo antes señalado, se deberá aplicar al margen mayor para determinar la base imponible con el ICE. La liquidación y pago del ICE aplicando el margen mínimo presuntivo, cuando de hecho se comercializan los respectivos productos con márgenes mayores, se considerará un acto de defraudación tributaria.”;* cabe puntualizar, que en este ejercicio fiscal, el Servicio de Rentas Internas, mediante Resolución N° 018 publicada en el Registro Oficial Nro. 13 del 9 de febrero de 2000, comunicó la lista de precios referenciales, la que fue aplicable también para los años 2001 y 2002, sin embargo al respecto de la misma se destaca que: a) Esta lista de precios no se constituye como definitiva ni vinculante, puesto que comunica los precios referenciales, en función del índice de precios del consumidor; b) Se debe contemplar que la suma del precio ex-fábrica los costos y márgenes de comercialización no podrá ser inferior al precio de venta al público fijado por el fabricante o por las autoridades competentes menos IVA e ICE; y. c) Si se comercializan los productos con márgenes superiores al mínimo presuntivo del 25%, se deberá aplicar el margen mayor para determinar la base imponible con el ICE. En este orden de ideas, queda claro que la única forma de determinar la base imponible para estos bienes que fueron fiscalizados, respecto de los años 2000, 2001 y meses de enero a septiembre del año 2002, era por medio de los precios de venta al público que fije el fabricante menos el IVA y el ICE, por lo que con esta estructura de base imponible se justifica el alcance del precio de venta al público que se orienta al valor que el consumidor final pague por la adquisición al detalle en el mercado, de cualquiera de los bienes gravados con el impuesto a los consumos especiales los cuales deberán ubicarse de manera obligatoria en un lugar visible del envase de los productos gravados con ICE. Al respecto de lo dicho, es también oportuno establecer en esta parte, que los parámetros considerados en la norma, tiene un componente que previene la especulación en cuanto a los precios de comercialización de los licores, ya que el legislador al establecer de esta manera la base imponible para estos productos lo hizo principalmente para evitar que los bienes susceptibles de este impuesto se

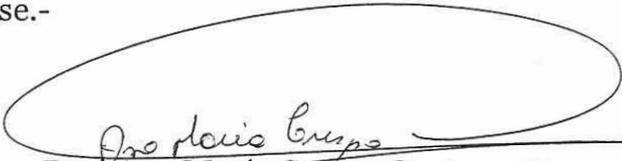
comercialicen a un valor superior al que el fabricante fije, porque éste constituye el sujeto pasivo del tributo que conoce los costos directos e indirectos que interactuaron en la importación de los bienes y por ende puede sugerir los precios reales para la comercialización de los mismos; en este sentido se establece que, de los hechos probados en el considerando décimo primero de la sentencia emitida por el juzgador A-quo, CEIMALCA C.A, liquidó y pago el impuesto a los consumos especiales de acuerdo a los precios referenciales establecidos en la mencionada Resolución Nro. 018 emitida por el Servicio de Rentas Internas y que dicha autoridad al determinar esos tributos, prescindió de la aplicación de esta Resolución y en su lugar procedió a utilizar precios de venta al público de la compañía DIMANCIA; diferente de la compañía CEILMACA C.A., razón por la que el juzgador las encuentran viciadas de nulidad, y disponiendo que de haberse emitido títulos de créditos por dichas actas impugnadas, sean dadas de baja y procedan conforme a la ley; por lo que en efecto se evidencia que el juzgador inobservó el comparable contenido del inciso tercero del art. 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pues ha dejado de lado el análisis del precio ex fábrica más los costos y márgenes de comercialización así como el precio ex fábrica más el 25% de margen mínimo presuntivo de comercialización, razón por la que han sido determinadas la diferencias de pago de las Actas Definitivas de Determinación Tributaria Nos. AT-004-2003-ICE-SRI-DRM; AT-005-2003-ICE-SRI-DRM; y, AT-006-2003-ICE-SRI-DRM, por concepto de Impuesto a los Consumos Especiales; AT-017-2003-IVA-SRI-DRM; AT-019-2003-IVA-SRI-DRM; y, AT-021-2003-IVA-SRI-DRM por concepto de Impuesto al Valor Agregado en calidad de agente de percepción, todas de fecha 20 de octubre de 2003, correspondientes a los ejercicios fiscales 2000, 2001 y los meses de enero a septiembre del año 2002; en consecuencia, se establece que se ha configurado el vicio de falta de aplicación del art. 72 de la Ley de Régimen de Tributario Interno sobre los periodos fiscales 2000, 2001 y los meses de enero a septiembre de año 2002 que corresponde al impuesto a los consumos especiales ICE y al impuesto al valor agregado IVA.

**6.2.2.3.-** Sobre la alegación de falta de aplicación del art. 272 de la Constitución de la República del Ecuador, la norma señalada como infringida establece que: “(...) *La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos–leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior (...)*”; el recurrente en base a esta norma señala que: “(...) *A partir de la reforma del artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno en el año 1999, la forma de cálculo de la base imponible del ICE varió, consecuentemente se debía estrictamente aplicar esta norma legal y no los acuerdos que indica el tribunal fiscal, que son de menor jerarquía a la norma legal referida. (...)*” Conforme la proposición establecida por el casacionista, no se establece e individualiza los acuerdos a los que se refiere y que el juzgador aplicó para emitir su criterio en sentencia, inobservando la jerarquía de las normas como refiere la Autoridad Tributaria, por consiguiente al no contar con los elementos necesarios para analizar este vicio y en materia tributaria al no existir casación de oficio, esta Sala considera que no puede ser analizado la falta de aplicación del art. 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente a la fecha.

### **DECISIÓN:**

Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, Resuelve: Casar parcialmente la sentencia dictada el 2 de febrero de 2005, las 16h00, por el Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 4 de Portoviejo, en los términos señalados en el considerando VI de esta sentencia, y se declara la validez de las

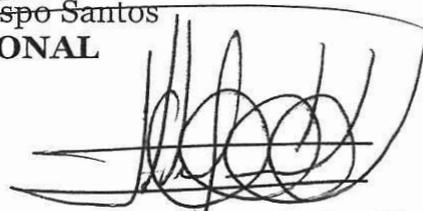
siguientes Actas Definitivas de Determinación Tributaria: AT-004-2003-ICE-SRI-DRM; AT-005-2003-ICE-SRI-DRM; y, AT-006-2003-ICE-SRI-DRM, por concepto de Impuesto a los Consumos Especiales; AT-017-2003-IVA-SRI-DRM; AT-019-2003-IVA-SRI-DRM; y, AT-021-2003-IVA-SRI-DRM por concepto de Impuesto al Valor Agregado en calidad de agente de percepción, emitidas con fecha 20 de octubre de 2003, correspondientes a los ejercicios fiscales 2000, 2001 y los meses de enero a septiembre del año 2002, cuyos contenidos se ratifican. Actúe la doctora Ligia Marisol Mediavilla, en calidad de secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud del oficio No. 22-2018-PSCT-CNJ de 30 de julio de 2018 suscrito por la presidenta de la Sala, Dra. Ana María Crespo Santos. Sin Costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.-



Dra. Ana María Crespo Santos  
**JUEZA NACIONAL**



Dr. Darío Velástegui Enriquez  
**JUEZ NACIONAL**



Dr. Wilman Terán Carrillo  
**CONJUEZ NACIONAL**

Certifico:



Dra. Ligia Marisol Mediavilla  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

En Quito, jueves dos de agosto del dos mil dieciocho, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CÍA. EMBOTELLADORA INDUSTRIAL LICORERA MANABÍ C.A. CEILMACA en la casilla No. 193 y correo electrónico olmedocisneros@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1707785307 del Dr./Ab. NELSON OSWALDO OLMEDO CISNEROS; en el correo electrónico tavima1985@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1311788754 del Dr./Ab. MARIA ANGELICA TAPIA VITERI; en la casilla No. 7 y correo electrónico jorgemacasromero@yahoo.es; becdachsantomarocarlos@gmail.com; fernandofarfanc@hotmail.es; jorgemacasromero@hotmail.com; jorgemacasromero@yahoo.es; en el casillero electrónico No. 4973 del Dr./Ab. JORGE MACAS ROMERO; FARADAY RAMIREZ "CÍA. EMBOTELLAD. DE LICORES CEILMACA " en la casilla No. 160 y correo electrónico info@estudiojuridicomaya.com; en el casillero electrónico No. 1704 del Dr./Ab. GERMANICO MAYA RIVADENEIRA. DIR. REG. SERVICIO RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico monycre\_12@hotmail.com; gen\_juridicoz4@sri.gob.ec; namenendez@sri.gob.ec; pvlara@sri.gob.ec; damoreira@sri.gob.ec; magiler@sri.gob.ec; cmvera@sri.gob.ec; mevillacreses@sri.gob.ec; en el casillero electrónico No. 1311761207 del Dr./Ab. VILLACRESES VITERI MONICA ESTEFANIA; DIRECTOR ZONAL 4 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 568 y correo electrónico monycre\_12@hotmail.com; gen\_juridicoz4@sri.gob.ec; mevillacreses@sri.gob.ec; leveintimilla@sri.gob.ec; namenendez@sri.gob.ec; en el casillero electrónico No. 1311761207 del Dr./Ab. VILLACRESES VITERI MONICA ESTEFANIA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

  
LIGIA MARISOL MEDIAVILLA  
SECRETARIA RELATORA (E) (E)

Recurso de Casación No. 17751-2012-0080e

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO**  
**JUEZ PONENTE: Dr. Darío Velástegui Enríquez**

Quito, a ~~jueves 13 de septiembre del 2018~~, las ~~03h58.-~~

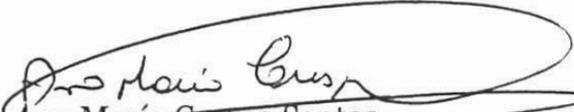
**ACLARACIÓN**

**VISTOS:** a) Agréguese al proceso el escrito presentado por la abogada Mónica Estefanía Villacreses Viteri, procuradora fiscal de la autoridad tributaria demandada con fecha 15 de agosto de 2018, a las 14h29. b) Una vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en providencia de fecha 8 de agosto del 2018, las 16h37, y transcurrido el término legal señalado para su efecto; siendo competente la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, se procede a resolver el pedido de aclaración solicitado por el recurrente en los siguientes términos: **1. Antecedentes.-** El señor Dalton Faraday Ramírez Loo, en su calidad de gerente general de la compañía Embotelladora Industrial Licorera Manabí C.A. "CEILMACA", interpone recurso de aclaración sobre la sentencia dicada el 2 de agosto de 2018, las 15h45, notificada el mismo día, mes y año. Recurso en el que solicita lo siguiente: "(...) **2. Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente se ACLARE en el numeral 6.2.2.2 en el contenido del literal c) si se ha inaplicado el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno o se ha inaplicado la Resolución N° 018 publicada en el Registro Oficial N° 13 de 9 de febrero de 2009. 3. Además, solicito se ACLARE en el numeral 6.2.2.2. en el contenido del literal c) si el comparable contenido en el artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno es aplicable entre empresas cuya actividad económica es distinta(...)**" En lo principal, para resolver lo pertinente, es conveniente manifestar: **PRIMERO:** El ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia

tributaria, ha expresado en el art. 274 del Código Tributario que: “(...) *La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas.*”; texto normativo que guarda concordancia con lo manifestado en el art. 282 del Código de Procedimiento Civil. **SEGUNDO.-** La autoridad tributaria demandada por intermedio de su procuradora fiscal, dentro del término legal concedido para que se pronuncia sobre el recurso horizontal de aclaratoria presentados por la compañía EMBOTELLADOTRA INDUSTRIAL LICORERA MANABÍ C.A. CEILMACA, en lo principal manifiesta que: “(...) *la sentencia emitida el 2 de agosto del presente es clara al indicar que se ha configurado el vicio de falta de aplicación del artículo 72 de la Ley de Régimen Tributario Interno; y que, dicho vicio se configura justamente debido a que en la sentencia recurrida no se considera que la Administración Tributaria determinó la base imponible del ICE solicitando información de terceros para obtener y comprar el margen mínimo presuntivo de comercialización del producto que fabricó la Compañía actora, en este caso con la compañía comercializadora, directamente relacionada que distribuyó y vendió al público el producto fabricado por CEIMALCA, cumpliendo con el procedimiento establecido en la norma antes mencionada; por lo tanto no tiene lugar la aclaración solicitada por el actor pues la misma procede únicamente cuando una sentencia es oscura conforme lo establecido en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil. (...)*”

**TERCERO: Aclaración.-** De los elementos expuestos y evidenciando que el principal objetivo de la Casación es el control de legalidad y no en enmendar los agravios que las partes consideran se les ha irrogado, pues se trata de un recurso extraordinario que corrige los vicios que, en lo concerniente a la aplicación de normas jurídicas, pudiera contener un fallo, con lo cual se busca conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. En consecuencia, en observancia a lo expuesto en este considerando, al no existir oscuridad que aclarar, las partes deben estar a lo dispuesto en la sentencia de fecha de 2 de agosto de 2018, las 15h45, devuélvase al proceso al Tribunal de origen para la ejecución de la sentencia. Actúe la doctora Ivonne Marlene

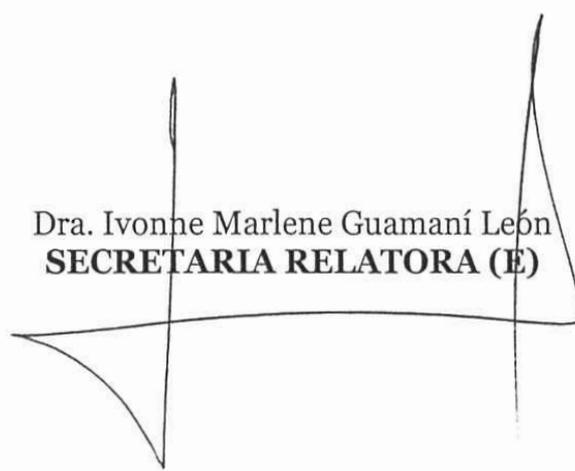
Guamaní León, en calidad de secretaria relatora encargada de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, en virtud del oficio No. 011-PSCT-7 CNJ-18 de 17 de mayo de 2018, suscrito por la presidenta de la Sala, Dra. Ana María Crespo Santos.- Notifíquese y Cúmplase.-

  
Dra. Ana María Crespo Santos  
**JUEZA NACIONAL**

  
Dr. Darío Velástegui Enríquez  
**JUEZ NACIONAL**

  
Dr. Wilman Terán Carrillo  
**CONJUEZ NACIONAL**

Certifico:

  
Dra. Ivonne Marlene Guamaní León  
**SECRETARIA RELATORA (E)**

**FUNCIÓN JUDICIAL**

En Quito, jueves trece de septiembre del dos mil dieciocho, a partir de las quince horas y veinte y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: CÍA. EMBOTELLADORA INDUSTRIAL LICORERA MANABÍ C.A. CEILMACA en la casilla No. 193 y correo electrónico olmedocisneros@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1707785307 del Dr./Ab. NELSON OSWALDO OLMEDO CISNEROS; en el correo electrónico tavima1985@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1311788754 del Dr./Ab. MARIA ANGELICA TAPIA VITERI; en el correo electrónico cedeno.loor.abogados@gmail.com, en el casillero electrónico No. 1304305343 del Dr./Ab. JOSE ROOSEVELT CEDEÑO MACIAS; en la casilla No. 7 y correo electrónico jorgemacasaromero@yahoo.es, becdachsantomarocarlos@gmail.com, fernandofarfanc@hotmail.es, jorgemacasaromero@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 0702372186 del Dr./Ab. JORGE LUIS MACAS ROMERO; FARADAY RAMIREZ "CÍA. EMBOTELLAD. DE LICORES CEILMACA " en la casilla No. 160 y correo electrónico info@estudiojuridicomaya.com;, en el casillero electrónico No. 1704 del Dr./Ab. GERMANICO MAYA RIVADENEIRA. DIR. REG. SERVICIO RENTAS INTERNAS en la casilla No. 2424 y correo electrónico monycre\_12@hotmail.com; gen\_juridicoz4@sri.gob.ec; namenendez@sri.gob.ec; pvlara@sri.gob.ec; damoreira@sri.gob.ec; magiler@sri.gob.ec; cmvera@sri.gob.ec; mevillacreses@sri.gob.ec;, en el casillero electrónico No. 1311761207 del Dr./Ab. VILLACRESES VITERI MONICA ESTEFANIA; DIRECTOR ZONAL 4 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS en la casilla No. 568 y correo electrónico monycre\_12@hotmail.com; gen\_juridicoz4@sri.gob.ec; mevillacreses@sri.gob.ec; leveintimilla@sri.gob.ec; namenendez@sri.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1311761207 del Dr./Ab. VILLACRESES VITERI MONICA ESTEFANIA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la casilla No. 1200. Certifico:

DRA. IVONNE MARLENE GUAMANI LEON  
SECRETARIA RELATORA

**RAZÓN:** Siento como tal que las 18 fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a los originales que constan dentro del Recurso de Casación No. 17751-2012-0080 (Juicio No. 036-2003), que sigue la COMPAÑÍA EMBOTELLADORA INDUSTRIAL LICORERA MANABI C.A. en contra del DIRECTOR ZONAL 4 DEL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS las mismas que las confiero certificadas. Quito, 03 de octubre de 2018. Certifico.-

Dra. Ivonne Marlene Guamaní León  
**SECRETARIA RELATORA (E)**





Ing. Hugo Del Pozo Barrezueta  
**DIRECTOR**

Quito:  
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto  
Telf.: 3941-800  
Exts.: 3131 - 3134

[www.registroficial.gob.ec](http://www.registroficial.gob.ec)

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

*"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"*

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.